# Die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe.

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

**Walter Kronfeld**

Referendar in Beelitz i. M.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

**Borna-Leipzig**

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meinen Eltern!

# Inhaltsverzeichnis.

Seite

**Einleitung.**

§ 1. Die Rechte des Betrogenen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1
§ 2. Das Verhältnis von Bürgerlichem Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch, insbesondere die Stellung des § 31 BGB. zum Aktienrecht . . . . . 2
§ 3. Die Möglichkeit einer Durchbrechung der Gesellschaftshaftung 4

**Hauptteil.**

Erster Teil.

**Über die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe bei der Aktienzeichnung.**

I. Abschn.: Die Anfechtung der Zeichnung wegen Betruges.

1. Kap.: Die rechtliche Natur der Zeichnung.

a) Die Lehre vom Zeichnungsvertrag.

§§ 4—6. Zeichnung und Übernahme . . . . . 5
§ 7. Die Kontrahenten des Vertrages . . . . . 8
§§ 8—13. Die Natur des Vertrages . . . . . 9
§ 8. Sozietät . . . . . 9
§ 9. Mandat . . . . . 10
§ 10. Kauf . . . . . 11
§ 11. Innominatkontrakt . . . . . 12
§ 12. Vertrag zugunsten Dritter . . . . . 13
§ 13. Kombinierter Vertrag . . . . . 13

b) Die Lehre vom Konstitutivakte.

§ 14. Der Gesamtakt . . . . . 14
§ 15. Die Zeichnung . . . . . 16
§ 16. Verhältnis von Zeichnung und Zuteilung . . . . . 16
§§ 17—19. Abweichende Konstruktionen . . . . . 18

2. Kap.: Die Wirkung der Zeichnung.

§ 20. Die Verantwortlichkeit der Erklärung . . . . . 21
§ 21. Der „rechtspolizeiliche Charakter" der Zeichnung . . . . . 23
§§ 22—24. Abweichende Meinungen . . . . . 26

Seite

II. Abschn.: Der Schadensersatzanspruch wegen Betruges.

1. Kap.: Ablehnung des Schadensersatzanspruches.

§ 25. a) Folgerung aus dem Rechtszweck der Unanfechtbarkeit der Zeichnung . . . . . 29

§ 26. b) Folgerung aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Aktienrechts . . . . . 30

§§ 27, 28. 2. Kap.: Abweichende Meinungen . . . . . 32

Zweiter Teil.

**Über die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe bei dem Aktienkauf.**

I. Abschn.: Die Anfechtung des Aktienkaufs wegen Betruges.

§ 29. 1. Kap.: Der Aktienkauf von dritter Hand . . . . . 35

2. Kap.: Der Aktienkauf vom Emittenten . . . . . 36

§ 30. Die Zulässigkeit dieser Erwerbsmöglichkeit . . . . . 36

§ 31. Die Theorie der „Nachemission“ . . . . . 37

§§ 32—34. Die Theorie des „reinen Schuldverhältnisses“ . . . . . 40

§ 35. II. Abschn.: Der Schadensersatzanspruch wegen Betruges . . . 45

**Schluß.**

§ 36. Das Ergebnis . . . . . 48

# Literaturverzeichnis.


**Adelmann,** Über die aus der Sukzessivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Erlanger Diss. 1893.

**Auerbach,** Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht, unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Frankfurt a. M. 1861.

**Averbeck,** Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Jenaer Diss. 1900.

**Behrend,** Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1896.

**Bolze,** Haftung der Aktiengesellschaft aus Verträgen über ihre Aktien und aus Arglist. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 1 ff.

**Bolze,** Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 8 u. 12.

**Brinckmann,** Lehrbuch des Handelsrechts. Heidelberg 1853—1860.

**Cosack,** Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

**Cosack,** Eigene Aktien als Bestandteile des Vermögens einer Aktiengesellschaft. Sonderabdruck aus der Festschrift der juristischen Fakultät der Universität Gießen. 1907.

**Dernburg,** Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 3. Aufl. Halle a. S. 1906.

**Endemann, F.,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

**Endemann, W.,** Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1. 1881.

**Fruth,** Die Aktienzeichnung. Würzburger Diss. 1903.

**Gerschel,** Sind auf eine Aktiengesellschaft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über rechtsfähige Vereine anwendbar? Heidelberger Diss. 1906.

**Gierke,** Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

**Gierke,** Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

**Goldmann, S.,** Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897.

**Goldmann u. Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.

**Hahn,** Über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse. Straßburger Diss. 1874.

**Jolly,** Das Recht der Aktiengesellschaften. In der Zeitschrift für deutsches Recht und Rechtswissenschaft 1847 Bd. 11 S. 317—449.

**Kohler,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.

**Kohler,** Bürgerliches Recht. In der Enzyklopädie der Rechtswissenschaften von Holtzendorff. 1904.

**Kuntze,** Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. In der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Otto Müller. Leipzig 1892.

**Laband,** Kritik über Renauds Recht der Aktiengesellschaften. 1863. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1864 Bd. 7 S. 617. (zit.: Goldschmidts Z.)

**Lehmann, K.,** Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1909.

**Lehmann, K.,** Deutsches Handelsrecht. Bd. 1 u. 2. Samml. Göschen 1909 Bd. 457, 458.

**Lehmann, K.,** Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 1 Berlin 1898, Bd. 2 1904.

**Lehmann, K.,** Anspruch des Aktionärs, der durch Betrug der Aktiengesellschaft verleitet ist, beizutreten. In Holdheims Monatsschrift 1903 S. 195.

**Lehmann, K.,** Kritik über Reis' Zeichnung und Übernahme von Aktien. 1907. In Goldschmidts Z. 1908 Bd. 61 S. 507f.

**Lehmann u. Ring,** Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.

**Leist, E.,** Die Einschränkung der Irrtums- und Täuschungsanfechtung in der Praxis. Im Archiv für zivilistische Praxis 1907 Bd. 102.

**Makower,** Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl.

**Oertmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1908.

**Petersen u. v. Pechmann,** Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 18. 7. 1884. 2. Aufl. 1890.

**Pinner,** Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine auf Aktiengesellschaften. In Goldschmidts Z. Bd. 50 S. 100ff.

**Pinner,** Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.

**Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.

**Primker,** Die Aktiengesellschaft. In W. Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts 1881 Bd. 1 S. 471.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 2, 7, 9, 18, 19, 28, 31, 36, 41, 45, 48, 54, 57, 58, 62, 68 und in JurW. 1908, 1909.

ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 4, 5, 7, 11, 14, 17, 20.

**Reis,** Zeichnung und Übernahme von Aktien. Mit einer Einführung von Joseph Kohler. In den Berliner Juristischen Beiträgen 1907 Heft 11.

**Reisch,** Der Erwerb eigener Obligationen und Aktien durch den Emittenten. Im Bankarchiv 1907 Nr. 4 u. 6.

**Rehm,** Fälle zulässiger Übernahme von Dividendengarantie für den eigenen Betrieb durch Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. In Goldschmidts Z. Bd. 55 S. 460.

**Renaud,** Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. 1875.

**Ring,** Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 18. 7. 1884. 2. Aufl. 1893.

**Sievers,** Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft. In der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 85 ff.

**Silbernagel,** Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht. Berlin 1907.

**Simon,** Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Aktienrecht. In Goldschmidts Z. 1900 Bd. 49 S. 1 ff.

**Staub,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. 1900, 8. Aufl. 1906. Bd. 1 u. 2. Bearbeitet von Könige, Stranz und Pinner.

**Staub,** Anfechtung der zum Zwecke der Kapitalserhöhung erfolgten Zeichnungen wegen Betruges. In Holdheims Monatsschrift 1901 S. 133 ff.

**v. Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 3. u. 4. Aufl. 1907.

**Werner,** Die Aktienzeichnung als Grundlage für die Gründung der Aktiengesellschaft.

**Wieland,** Die Rechte des Gesellschafters gegenüber der Handelsgesellschaft, welche ihn durch Betrug zum Beitritte veranlaßt hat, in Konkurrenz mit den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger. In Goldschmidts Z. 1909 Bd. 64 S. 58—126.

**Wiener,** Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit. In Goldschmidts Z. Bd. 24 S. 1 ff.

**Witte,** Erörterungen zum Recht der Aktienvereine. In Goldschmidts Z. 1865 Bd. 8 S. 1—27.

# Einleitung.

## § 1.

### Die Rechte des Betrogenen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das Rechtsbewußtsein verlangt, daß derjenige, welcher durch arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, vor den ihm aus der Erklärung erwachsenden Nachteilen geschützt werde.

Diesen Schutz hat das Bürgerliche Gesetzbuch dem Betrogenen in doppelter Hinsicht gewährt: Durch Anfechtung (§ 123) kann er das Rechtsgeschäft rückwirkend zerstören (§ 142 Abs. 1) und darauf seine etwa bewirkte Leistung kondizieren (§ 812 Abs. 1), denn der Betrüger würde diese auf Kosten des Betrogenen ohne rechtlichen Grund erlangt haben, da das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist, oder aber der Betrogene kann — und zwar auch ohne voraufgehende Anfechtung — auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung klagen.[1]) In diesem Falle kommt § 823 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 263 StGB. oder § 826 BGB. zur Anwendung. Auf Grund dieser Paragraphen kann der Getäuschte dann — sofern er nicht zu einer Entschädigung in Geld verpflichtet (§§ 250 Satz 2, 251 Abs. 1 BGB.) bezw. berechtigt (§ 251 Abs. 2 BGB.) ist — Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 Abs. 1 BGB.).

Das Anfechtungsrecht und der Schadensersatzanspruch des Betrogenen gegenüber dem Betrüger sind zwei der wichtigsten und ältesten Prinzipien des Verkehrsrechts und von allgemeiner Geltung und Bedeutung im Rechtswesen. Daher wird auch die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe grundsätzlich von diesen Prinzipien bestimmt: Der Betrogene, welcher durch ein Vereinsorgan, das in Ausführung der ihm zustehenden

[1]) Planck Bd. 1 S. 225 § 123 Anm. 7.

Verrichtungen handelt, geschädigt wird, kann nach § 31 BGB. den Verein in Anspruch nehmen.

## § 2.

## Das Verhältnis von Bürgerlichem Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch, insbesondere die Stellung des § 31 BGB. zum Aktienrecht.

Handelt es sich aber bezüglich der Aktiengesellschaft wirklich um einen Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, auf den man den § 31 uneingeschränkt zur Anwendung bringen kann?

Das Aktienrecht ist keine im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte Materie, es hat vielmehr im Handelsgesetzbuch eine besondere Regelung erfahren (vgl. Buch 2 Abschn. 3), die das Recht der Aktiengesellschaften als selbständiges, nach eigenen Normen zu beurteilendes Rechtsgebiet erscheinen läßt.

In der juristischen Literatur ist über das rechtliche Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Handelsgesetzbuch ein lebhafter Streit um die Frage entbrannt, ob und in welchem Umfange die allgemeinen Vorschriften über Vereine, denen der zitierte § 31 angehört, auf das Aktienrecht Anwendung finden. Dieser Streit wurde durch Art. 2 EG. z. HGB., der das Verhältnis der beiden Gesetzbücher zueinander ordnen wollte, eher verschärft als gemindert. Danach kommen in Handelssachen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder im Einführungsgesetz zu diesem „ein anderes bestimmt ist".

Diese Worte sind doppeldeutig: Einerseits lassen sie die Auffassung zu, daß den Sätzen des bürgerlichen Vereinsrechts ebenso wie allen anderen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs subsidiäre Geltung gegenüber dem durch lex specialis geordneten Aktienrechte zukommen solle;[1]) anderseits ist aber

[1]) Simon in Goldschmidts Z. Bd. 49 S. 1; K. Lehmann, Recht der AG. Bd. 1 S. 105ff.; Staub, Komm. 6. Aufl. § 178 Anm. 9; Makower, Komm. S. 374II; Ring, Komm. S. 374, 3; S. Goldmann, Komm. S. 765, 16; Oertmann, Komm. z. BGB. Bd. 1 S. 84, 8; Silbernagel, Gründung S. 71ff.; Gerschel S. 27 u. 31 u. a. m.

auch eine Auslegung dahin möglich, daß durch die selbständige Regelung des Aktienrechts an sich schon „ein anderes bestimmt“ sei, so daß die Anwendung bürgerlichrechtlicher Vereinsvorschriften als solcher in bezug auf die Aktiengesellschaft ausgeschlossen sei. Daß im übrigen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, soweit sie allgemeiner Natur sind und die Grundsätze des Sondergebietes nicht verletzen, ergänzend eingreifen, wird auch von dieser Lehre nicht bestritten.[1])

Über die „Anwendbarkeit“ des § 31 BGB. im Gebiete des Aktienrechts ist man sich indessen in beiden Lagern einig. Die erste Theorie zieht diesen Schluß aus dem Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im Handelsgesetzbuche; die zweite Theorie sieht in dem Inhalt des § 31 einen allgemeinen Grundsatz mit weit über das Vereinsrecht hinausreichender Bedeutung, der für alle juristischen Personen anzuerkennen sei.[2]) Einig, bis auf wenige Ausnahmen,[3]) ist man sich in der Wissenschaft aber auch darüber, daß trotz der Anwendbarkeit der allgemeinrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs jedesmal erst besonders geprüft werden müsse, ob nicht die „Anwendung“ selber im Gebiete des Aktienrechts dessen Grundsätzen widerspreche.

Diese aktienrechtlichen Grundsätze müssen nicht notwendig im Handelsgesetzbuche ihre ausdrückliche Normierung erfahren haben; es genügt, wenn ihr Vorhandensein aus dem Sinne und dem Zwecke des Gesetzes hervorgeht. Stellt sich im Laufe der Untersuchung eine solche Kollision heraus, so müssen die

---

[1]) Pinner in Goldschmidts Z. Bd. 50 S. 105 ff., in Das deutsche Aktienrecht S. 3 IX und in Staub, Komm. 8. Aufl. (in Bearb.) § 178 Anm. 12; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 259; Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 359 und bei Holtzendorff Bd. 1 S. 576: „Die gesetzlichen Bestimmungen über derartige Vereine, namentlich über Aktiengesellschaften, bieten ein geschlossenes Ganze und beruhen auf so besonderen und eigenartigen Erwägungen, daß eine Herübernahme von Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unorganisch in den ganzen Bau eingreifen würde“.

[2]) Gierke, GenTh. S. 629 u. 758; Dernburg Bd. 1 S. 189 Anm. IV; Silbernagel S. 48; Pinner, Aktienrecht S. 9; RG. Bd. 57 S. 95 und JurW. 1904 S. 428 Nr. 5.

[3]) Lehmann in Holdheims Monatsschr. 1903 S. 195.

Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs den im Handelsgesetzbuche niedergelegten Grundsätzen weichen.

## § 3.

### Die Möglichkeit einer Durchbrechung der Gesellschaftshaftung.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben somit eine grundsätzliche Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe, welche indessen von Ausnahmen durchbrochen wird, so oft aktienrechtliche Prinzipien die Anwendung des § 31 BGB. verbieten.

Dieser Fall ist aber nur dann denkbar, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft aktienrechtlicher Natur handelt. Von vornherein scheiden daher diejenigen Rechtsgeschäfte aus, durch welche lediglich Schuldverhältnisse zwischen der Aktiengesellschaft einerseits und dritten Personen oder ihren eigenen Aktionären anderseits begründet, verändert oder gelöst werden.

Die Rechtsgeschäfte aktienrechtlicher Natur dagegen, bei denen die Haftung der Gesellschaft für Betrug ihrer Organe durchbrochen werden kann, sind solche, welche nicht lediglich obligatorischen, sondern vornehmlich korporationsrechtlichen Charakter tragen; sie betreffen den Erwerb der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft.

Es wird daher zu untersuchen sein, ob derjenige, welcher infolge des Betruges eines Organs die Mitgliedschaft einer Aktiengesellschaft erworben hat, sich auf den dem Betrogenen vom Bürgerlichen Gesetzbuch verliehenen Schutz mit Wirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft berufen kann, m. a. W.: Ist die Anfechtung der Erklärung, auf Grund deren er Aktionär geworden ist, gegenüber der Aktiengesellschaft wirksam; kann er Schadensersatz von der Gesellschaft verlangen, wenn er durch den Erwerb der Mitgliedschaft geschädigt worden ist? Oder verlangen die dem Aktienrecht zugrunde liegenden Prinzipien, daß er sich mit seinen Ansprüchen an den Betrüger in Person halte, da die Aktiengesellschaft mit jeglichem Anspruch verschont bleiben müsse?

# Hauptteil.

## Erster Teil.

## Über die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe bei der Aktienzeichnung.

### I. Abschnitt.

### Die Anfechtung der Zeichnung wegen Betruges.

#### 1. Kapitel.

#### Die rechtliche Natur der Zeichnung.

##### a) Die Lehre vom Zeichnungsvertrag.

§§ 4—6.

**Zeichnung und Übernahme.**

§ 4.

Der Erwerb der Mitgliedschaft einer Aktiengesellschaft vollzieht sich entweder originär oder derivativ; das erstere durch Aktienzeichnung, das letztere hauptsächlich durch Aktienkauf. Die übrigen derivativen Erwerbsmöglichkeiten, wie z. B. durch Schenkung, Erbgang, Zwangsvollstreckung u. a. m., die wohl kaum durch Betrug von Organen zum Schaden des Erwerbers der Aktie beeinflußt werden können, scheiden für die fernere Untersuchung aus. Zeichnung und Kauf aber sollen in dieser Reihenfolge erörtert werden, denn die Zeichnung ist die ursprüngliche Erwerbsart gegenüber dem abgeleiteten Erwerbe durch Kauf. Es wird sich auch im Interesse einer größeren Übersichtlichkeit empfehlen, die Anfechtung und den Schadensersatz gesondert zu behandeln, und zwar die Anfechtung zunächst, denn sie ist wohl das stärkere Recht, welches dem arglistig Getäuschten vom Bürgerlichen Gesetzbuch verliehen wurde, da sie das ganze Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft vernichtet.

Will man nun für eine Beantwortung der Frage, ob die Aktienzeichnung anfechtbar ist, sicheren Boden gewinnen, so muß man die rechtliche Natur der Zeichnung einer eingehenden Betrachtung unterziehen; nur so kann sich ergeben, ob aktienrechtliche Prinzipien vorhanden sind, welche einer Anfechtung widerstreben.

Die Lehre von der Rechtsnatur der Zeichnung war von jeher ein äußerst bestrittenes Gebiet, welches eine Fülle von Konstruktionen und Konstruktionsversuchen erlebt hat. Die zahlreichen mehr oder weniger voneinander abweichenden Ansichten lassen sich im großen und ganzen auf zwei Theorien zurückführen: die Lehre vom Zeichnungsvertrag, in deren Boden die sogen. „individualrechtlichen" Theorien wurzeln, und die Lehre vom Konstitutivakt, die Basis der sogen. „sozialrechtlichen" Theorien.

## § 5.

Die älteste Theorie ist die Lehre vom Zeichnungsvertrage. Die Rechtswissenschaft kennt zwei verschiedene Wege für das Entstehen einer Aktiengesellschaft, die sie als Simultan- und Sukzessivgründung bezeichnet. Charakteristisch für die erste ist, daß die Gründer sich ausschließlich an der Schaffung des Grundkapitals beteiligen und, indem sie alle Aktien „übernehmen", die Gesellschaft ins Leben rufen; für die zweite, daß die Gründer nur einen Teil der Aktien übernehmen, den anderen dagegen vom Publikum „zeichnen" lassen und so in Gemeinschaft mit diesem die Aktiengesellschaft zur Entstehung bringen. Die Zeichnung ist eine formelle, schriftliche Erklärung, daß man sich an der Schaffung bezw. Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft mit einem bestimmten Betrage beteiligen wolle.[1])

Rein äußerlich betrachtet, ist Zeichnung und Übernahme insoweit verschieden, als die Übernahme im Statute oder in einem

---

[1]) K. Lehmann, Recht der AG. Bd. 1 S. 334; Reis S. 12.

Zusatz zu diesem, die Zeichnung dagegen in dem „Zeichnungsschein", einer selbständigen Urkunde erfolgt.[1])

Auch der Gründungshergang läßt eine verschiedenartige Wirkung von Zeichnung und Übernahme insoweit erkennen, als bei der Simultangründung durch die Übernahme der Aktien die werdende Aktiengesellschaft gleich zu Beginn des Gründungsstadiums — d. h. mit oder unmittelbar nach der Statutenfeststellung — „errichtet" wird. Hingegen erfolgt die „Errichtung" bei der Sukzessivgründung erst am Schlusse des Gründungsstadiums durch die konstituierende Generalversammlung, welche nach Vollzeichnung aller Aktien unmittelbar vor der letzten Gründungshandlung, der Eintragung, zusammentritt.

Indessen erhellt anderseits aus dieser Betrachtung die innere Wesensgleichheit von Zeichnung und Übernahme: Die Errichtung kann erst erfolgen, wenn das Grundkapital voll aufgebracht, d. h. die Mitgliederstellen sämtlich verteilt sind. Diesem Zwecke dienen aber Übernahme wie Zeichnung; beides sind nur Formen desselben Instituts, dessen Ziel auf Erwerb der Mitgliedschaft gerichtet ist; beide verdienen auch dieselbe rechtliche Würdigung.[2])

Im Gegensatz zu dieser Auffassung hat die Lehre vom Zeichnungsvertrage diesem Institute eine Doppelnatur verliehen: In der Übernahme erblickt sie einen Bestandteil des Vertrages zwischen den Gründern; hinsichtlich der Zeichnung aber ist sie im Zweifel, ob diese selbst Offerte,[3]) oder ob sie Annahme einer in der Zeichnungsaufforderung der Gründer liegenden Offerte sei.[4])

Die herrschende Meinung hat sich innerhalb dieser Lehre mit Recht für die Offertennatur der Zeichnung entschieden; man kann den Gründern eine einseitige Bindung, wie sie in jeder

---

[1]) K. Lehmann a. a. O. Bd. 1 S. 327.

[2]) Lehmann a. a. O. Bd. 1 S. 345.

[3]) Staub § 189 Anm. 22; Cosack, Lehrb. d. HR. S. 564; Pinner, Aktienrecht S. 39; Behrend S. 724; Makower S. 392 § 189II; Ring S. 395 § 189 Anm. 2; Goldmann S. 822 § 189 Anm. 3; Mot. z. Gesetz von 1884 S. 104/05; ROHG. Bd. 14 S. 301.

[4]) Hahn S. 24ff.; Primker in Endemanns Handb. Bd. 1 S. 539ff.; Petersen u. v. Pechmann S. 48ff.

Offerte liegt, nicht zumuten, bevor sie nicht die Vertragsgegner kennen.[1]) Die Gründerverantwortlichkeit ist seit der Novelle von 1884 so erheblich verschärft worden, daß die Gründer unbedingt die Möglichkeit haben müssen, die Eigenschaften ihres Vertragsgegners zu prüfen, bevor sie mit ihm abschließen. Als ein fernerer Hauptgrund für die Unverbindlichkeit der Zeichnungsaufforderung kommt die Möglichkeit einer Überzeichnung in Betracht; da nämlich die überzeichnete Summe auf den Betrag des proponierten Grundkapitals herabgesetzt werden müßte, so könnten die Gründer ihrer durch die Offerte eingegangenen Verpflichtung (§ 145 BGB.) nicht allen Zeichnern gegenüber nachkommen.

## § 7.

## Die Kontrahenten des Vertrages.

Wenn man aber auch die Zeichnung lediglich als Offerte auffaßt, so ist man damit noch nicht der Frage nach der Person der Kontrahenten und der Natur des Vertrages überhoben.

Als Kontrahenten kommen in Betracht Gründer und Zeichner, die man in zweifacher Weise zueinander in Rechtsbeziehung brachte. Man konstruierte ein Vertragsverhältnis zwischen der Gründersozietät und jedem einzelnen Zeichner[2]) oder zwischen der Gründersozietät, jedem einzelnen Zeichner und den Mitzeichnern. Im letzten Falle ist allerdings wieder streitig, ob dieses Vertragsverhältnis ein einheitliches, alle Beteiligte umfassendes sei,[3]) oder ob man innerhalb dieses Vertragsverhältnisses wiederum zwei verschiedene Rechtsbeziehungen auseinanderzuhalten habe: einerseits zwischen der Gründersozietät und jedem einzelnen Zeichner, anderseits zwischen jedem einzelnen Zeichner und der Gesamtheit der Mitzeichner.[4])

---

[1]) Adelmann S. 29—33.

[2]) Laband in Goldschmidts Z. Bd. 7 S. 621 ff.; Hahn S. 30 ff.

[3]) Ring, Reichsgesetz betr. die Kommanditges. a. A. u. die AG. S. 222.

[4]) Wiener in Goldschmidts Z. Bd. 8 S. 21 ff.

§§ 8—13.

## Die Natur des Vertrages.

### § 8.

### Sozietät.

Nicht minder streitig ist unter den Vertretern der Vertragstheorie die Natur des Vertrages selbst. Fünf Konstruktionsformen sind hier von besonderer Beachtlichkeit geworden, nämlich die Konstruktion des Vertrages als Sozietät, als Mandat, als Kauf, als Innominatkontrakt und als Vertrag zugunsten Dritter. Außerdem begegnet man noch mancherlei komplizierten Kombinationen.

Jolly[1]) und Witte[2]) haben das Vertragsverhältnis als eine zwischen den Gründern, dem Einzelzeichner und den Mitzeichnern eingegangene Gesellschaft zum Zwecke der Gründung einer Aktiengesellschaft aufgefaßt.[3])

Die Gründer einerseits verpflichten sich gegenüber dem Einzelzeichner zur Entfaltung einer den Gründungszwecken entsprechenden Tätigkeit, der Einzelzeichner anderseits zur Zahlung des gezeichneten Betrages. Durch diesen Vertrag tritt jeder Zeichner dem Proponentenkonsortium bei, welches, so ständig anwachsend, mit den später Hinzutretenden den gleichen Vertrag abschließt. Alle diese Verträge werden aber geschlossen unter der Voraussetzung, daß die gezeichneten Beträge nach erfolgter Vollzeichnung durch eine „fingierte Zession" auf die entstandene Aktiengesellschaft übergehen sollen.

Gegen diese Theorie kann man mit Renaud[4]) einwenden, daß die Absicht der einzelnen Zeichner zwar auf Beteiligung an der Aufbringung des Grundkapitals der zu errichtenden Aktiengesellschaft gerichtet sei, schwerlich aber auf Begründung von Rechtsverhältnissen zu meist unbekannten Zeichnern.[5]) Auch

[1]) Z. f. deutsches R. Bd. 11 S. 352.

[2]) In Goldschmidts Z. Bd. 8 S. 21 ff.

[3]) vgl. auch ROHG. Bd. 4 S. 313, Bd. 7 S. 271, Bd. 11 S. 381, Bd. 20 S. 217 und Wiener in Goldschmidts Z. Bd. 24 S. 24.

[4]) S. 229.

[5]) a. a. O. S. 223.

die fingierte Zession hält Renaud für unbegründet, da sie nicht gerechtfertigt wird durch die bloße Absicht der Kontrahenten, daß die gezeichneten Beträge Grundkapital der entstandenen Aktiengesellschaft werden sollten.

Ähnlich ist die Konstruktion Primkers,[1]) nur daß er bis zur Vollzeichnung ein pactum de ineunda societate annimmt, während er die societas erst mit der Vollzeichnung entstehen läßt.

Diese beiden Theorien beruhen — und deshalb vor allem sind sie abzulehnen — auf der Voraussetzung, daß eine Körperschaft dadurch entstehen könne, „daß eine vorher bestehende Sozietät sich durch Eintragung oder einen anderen staatlichen Akt in eine Korporation verwandle".[2]) Mit Recht hat Gierke[3]) betont: „Eine werdende Körperschaft als solche kann niemals eine Sozietät sein. Gesellschaftsverhältnisse können im Gründungsstadium adminikulierend mitwirken, bergen aber nicht den Keim der künftigen Körperschaft".

Während die Sozietät ein Rechtsverhältnis ist, stellt sich die Körperschaft als Rechtssubjekt dar; ein solches kann aber nicht ein Vertrag ins Leben rufen, sondern erforderlich ist „ein einseitiger Gesamtakt, der im Individualrecht keine Parallele hat".[4]) Über die Natur dieses Gesamtaktes wird weiter unten die Rede sein.

## § 9.

## Mandat.

Nach der Mandatstheorie erteilt der Zeichner durch die Zeichnung den Projektanten den Auftrag, die Aktiengesellschaft zu bilden und zu diesem Zwecke über seine Einlage zu verfügen, während er anderseits mit den Mitzeichnern ein auf die

---

[1]) S. 539—551.

[2]) Reis S. 17; and. M. Staub S. 656 § 188 Anm. 4; Dernburg Bd. 1 S. 222, 223 § 74 I.

[3]) GenTh. S. 219 Anm. 2.

[4]) a. a. O. S. 133.

Errichtung der Aktiengesellschaft abzielendes pactum de contrahendo[1]) abschließt.

Man kann indessen in der Aufforderung zur Zeichnung kaum ein Anerbieten zur Übernahme eines Mandats erblicken, „auf Grund dessen die Projektanten den Subskribenten zur Ausrichtung der Geschäfte verpflichtet würden, welche zu dem Zwecke erforderlich sind, um den projektierten Verein ins Leben treten zu lassen".[2]) Auch wird der Zeichner schwerlich die Absicht haben, sich zu den Mitzeichnern, wie schon oben bemerkt, in ein persönliches Verpflichtungsverhältnis zu stellen.[3]) Gegen die Mandatstheorie spricht ferner der Umstand, daß ein Mandat sich nicht auf Delikte erstreckt und doch die Einlage jedenfalls auch für Deliktsschulden der Gesellschaft haftet.[4]) Durchschlagend aber ist der Grund, den Averbeck[5]) anführt, „daß nämlich dem Mandat wesenseigentümlich sei, jederzeit widerruflich zu sein, diese Eigenschaft aber durchaus dem durch die Zeichnung begründeten Rechtsverhältnis fehle" (vgl. § 671 Abs. 1 BGB. und § 171 Abs. 3 Nr. 4 HGB.).

## § 10.

## Kauf.

Auerbach[6]) hat die Ansicht vertreten, daß der Zeichner die zugeteilten Mitgliederstellen kaufe und als Kaufpreis den gezeichneten Betrag erlege. Anderseits sei die Tätigkeit der Projektanten gegenüber der werdenden Aktiengesellschaft eine negotiorum gestio.[7])

Es fehlt indessen hier, worauf Renaud[8]) hinweist, „die

---

[1]) So Brinckmann S. 239; auch Adelmann hat den Mandatsbegriff für seine Konstruktion verwandt; dagegen Averbeck S. 15 Anm. 26.

[2]) Renaud S. 229ff.

[3]) a. a. O. S. 233.

[4]) Wieland S. 76.

[5]) S. 15.

[6]) S. 230—256.

[7]) ROHG. Bd. 20 S. 211.

[8]) S. 236.

unzweifelhaft zum Wesen des Kaufs gehörende Absicht eines Tauschs im weiteren Sinne des Wortes"; und da ferner die Projektanten in den meisten Fällen zugleich ihre eigenen Geschäfte wahrnehmen, so sind sie keine eigentlichen negotiorum gestores.[1])

## § 11.

### Innominatkontrakt.

Als Innominatkontrakt haben Laband[2]) und Hahn[3]) das durch die Zeichnung begründete Vertragsverhältnis aufgefaßt.

Laband konstruiert nach der Formel: facio ut des: „Der Projektant verpflichtet sich auf Grund des von ihm bekanntgemachten Gründungsplanes, die Konstituierung der Aktiengesellschaft in der Art zu besorgen, daß der Zeichner nach Maßgabe des von ihm gezeichneten Betrages Mitglied derselben wird, wobei die Zulässigkeit der Reduktion im Falle der Überzeichnung durch die Natur der Sache geboten ist; der Zeichner dagegen verspricht den Proponenten gegen Gewährung des Mitgliedschaftsrechtes die Zahlung der gezeichneten Summe ... Der neukonstituierte Aktienverein hat daher gegen die Zeichner nur eine Klage ex iure cesso, indem die Zession der Forderungsrechte, welche die Proponenten gegen die Zeichner erworben haben, eben zur Konstituierung der Aktiengesellschaft gehört".

Gegen die Auffassung Labands könnte man mehrere Einwendungen erheben: Zunächst ist eine Bindung der Proponenten von vornherein jedem Zeichner gegenüber abzulehnen; ferner ist eine Verpflichtung der Projektanten zur Konstituierung der Aktiengesellschaft nicht anzuerkennen, und endlich ist die Anschauung, daß die konstituierte Aktiengesellschaft durch Zession in die Rechte der Gründer einrücke, nicht bedenkenfrei, was weiter unten dargetan werden soll.

Einen ähnlichen Standpunkt wie Laband hat Hahn eingenommen, der gleichfalls einen zweiseitigen Vertrag annimmt,

---

[1]) Reis S. 19.
[2]) In Goldschmidts Z. Bd. 7 S. 621/22.
[3]) S. 30—50.

nur mit dem Unterschiede, daß jede der kontrahierenden Parteien zu einem facere verpflichtet wird: die Gründer zur Schaffung der Aktiengesellschaft unter Berücksichtigung der Zeichner als Aktionäre, die Zeichner hingegen zur Mitwirkung bei der Gründung durch Einzahlung des gezeichneten Betrages und Teilnahme an der ersten, sogen. „Vorgründungsversammlung".[1]) Auch hier gehen durch Zession seitens der Gründer deren Ansprüche auf die juristische Person über.

Es gelten gegenüber dieser Konstruktion ganz ähnliche Bedenken wie gegenüber der von Laband.

## § 12.

## Vertrag zugunsten Dritter.

Ganz abweichend von den bisher besprochenen Formen, bei denen jedesmal die Gründer gewissermaßen als Vertreter der werdenden Aktiengesellschaft auftraten, hat Renaud[2]) die Aktienzeichnung als „eine von den Aktienzeichnern den Unternehmern gegebene Zusage unmittelbar zugunsten der Aktiengesellschaft" aufgefaßt und damit einen Vertrag zugunsten Dritter angenommen.

Gemeinsam aber hat die Theorie Renauds mit allen den Konstruktionen, welche den Übergang der Rechte aus dem zwischen Projektanten und Zeichnern geschlossenen Vertrage auf die Aktiengesellschaft durch Zession begründen wollen, einen Punkt, der auch ihre Ablehnung rechtfertigt: nämlich daß der Zeichner der Aktiengesellschaft alle Einwendungen ex contractu bezw. ex persona cedentis entgegensetzen kann (§§ 334, 404 BGB.).

## § 13.

## Kombinierter Vertrag.

Am Ausgange dieses Abschnitts sei noch auf die kombinierte Theorie Wieners[3]) hingewiesen, die unter diesen Konstruktionen

[1]) Ausdruck von Averbeck S. 19.
[2]) S. 263.
[3]) Goldschmidts Z. Bd. 24 S. 43, 44.

wohl die größte Bedeutung erlangt hat. Er konstruiert die Zeichnung

1. als Vertragsofferte gegenüber den Projektanten, gerichtet auf Einstellung in die Reihe der Kontrahenten;
2. außerdem aber als
   a) eine durch die Annahme des Projektanten bedingte Offerte an diejenigen Zeichner, deren Zeichnungen der Projektant weiterhin annimmt,
   b) und gleichzeitig als Akzeptation der in den bereits angenommenen Zeichnungen liegenden Offerten seitens des neu angenommenen Zeichners.

So entsteht also ein „Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Zeichnern und dem die Vertragserrichtung Betreibenden und ein Rechtsverhältnis der Zeichner zueinander, welches der betreibende Projektant vermittelt".[1]) Die Wirkungen dieses äußern sich in der Vorgründungsgeneralversammlung, „in welcher der Mehrheitsbeschluß aller Zeichner entscheidet, ob nicht die Errichtung der Aktiengesellschaft doch noch aufgegeben wird.[2])

Daß aber die Subskribenten gar nicht in ein Vertragsverhältnis zueinander treten wollen, scheint Wiener wohl herausgefühlt zu haben, denn er behauptet,[3]) daß ein solches Vertragsverhältnis dem zeichnenden Publikum „nicht besonders zum Bewußtsein komme, weil es durch das viel aktueller wirkende Vertragsverhältnis des einzelnen Zeichners zum Projektanten verdeckt wird". Ein Vertragsverhältnis aber, das den Kontrahenten nicht besonders zum Bewußtsein kommt, beruht wohl auf kunstvoller Konstruktion, entspricht aber kaum den Tatsachen.

### b) Die Lehre vom Konstitutivakte.

§ 14.

### Der Gesamtakt.

Mit diesen Ausführungen sind aber die Schwierigkeiten in der Lehre vom Zeichnungsvertrag noch bei weitem nicht er-

[1]) S. 43.
[2]) Ebenda.
[3]) Ebenda.

schöpft; dieser Überblick nur über die wichtigsten Konstruktionsformen zeigt, welcher Zersplitterung der Ansichten man innerhalb der Lehre vom Zeichnungsvertrage begegnet. Trotz aller Versuche, die weiter als 60 Jahre zurückreichen,[1]) ist man bis heute auf diesem Wege zu einer befriedigenden Lösung nicht gekommen.

Eine neue Richtung hat Gierke in seinem Werke „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“ im Jahre 1887 eingeschlagen. Hier hat Gierke zum erten Male den Grundsatz aufgestellt, „daß die Konstituierung der Körperschaft von ihrer ersten Konzeption bis zu ihrer endgültigen Perfektion als einheitlicher Akt gewürdigt werden muß“.[2]) „Dieser pflegt sich aus einer Fülle verschiedenartiger Einzelhandlungen zusammenzusetzen, die zum Teil gesetzlich geordnet sind. Er bleibt jedoch eine erst mit dem Zustandekommen der Körperschaft vollendete einheitliche Rechtshandlung, in der die Einzelhandlungen als unselbständige Bestandteile aufgehen.“[3])

Diese in sich geschlossene, ein einheitliches Ganzes bildende Gründungshandlung ist ihrer rechtlichen Natur nach aber kein Vertrag. Denn im Wesen des Vertrags liegt lediglich ein Entstehen von Berechtigungen und Verpflichtungen, eine Abgrenzung der Rechtssphären zweier Kontrahenten gegeneinander. Vielmehr ist in dieser Gründungshandlung ein einseitiger Akt zu erblicken, den Gierke als „sozialrechtlichen Konstitutivakt“[4]) oder als „Gesamtakt“[5]) bezeichnet. Durch diesen aber werden nicht Rechtssphären von Kontrahenten gegeneinander abgegrenzt, sondern es wird die Rechtssphäre eines neuen Rechtsträgers, der werdenden juristischen Person, geschaffen. Dieser konstitutive Akt hat im Individualrecht kein Vorbild; er kann daher nicht unter den Begriff irgendeines andern Rechtsgeschäftes gebracht werden. Er fällt aus der Reihe der dem Privatvertragsrechte angehörigen Geschäfte vollständig heraus.

---

[1]) Jolly, Das Recht der AG. 1847, in Z. f. deutsches R. Bd. 11 S. 317—449.
[2]) a. a. O. S. 133.
[3]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 486 ff.
[4]) Derselbe ebenda S. 486.
[5]) Derselbe, GenTh. S. 133; Kuntze S. 71 ff.

## § 15.

### Die Zeichnung.

Innerhalb dieses Gesamtaktes lassen sich eine Anzahl von Elementen unterscheiden, die, ein jedes einzeln genommen, unselbständigen Charakters sind, in ihrer Vereinigung dagegen betrachtet, ein jedes wie eine selbständige Handlung erscheinen. Unter diesen Elementen sind bei der Stufengründung zwei von besonderer Bedeutung, eben jene beiden, welche in ihrer äußeren Erscheinung Offerte und Annahme so ähnlich sehen, daß man annahm, durch ihr Zusammenwirken entstehe ein Vertrag: die Zeichnung und die Zuteilung. Diese beiden Handlungen haben indessen nur eine Ähnlichkeit mit Offerte und Annahme; tatsächlich sind sie wesentlich anderer Natur. „Die Zeichnung stellt einen einseitigen, auf Erwerb der Mitgliedschaft in der künftigen Aktiengesellschaft mit Pflichten und Rechten gerichteten Akt dar.“ [1])

Sie ist der Hauptbestandteil des ganzen Gründungsaktes, der erst durch sie sein charakteristisches Gepräge erhält. Sie enthält den Willen, einen neuen Rechtsträger ins Leben zu rufen, und zwar jede einzelne Zeichnung selbständig; in ihrer Gesamtheit aber ist Übereinstimmung erforderlich, um die Körperschaft zu errichten.[2])

## § 16.

### Verhältnis von Zeichnung und Zuteilung.

Das Verhältnis von Zeichnung und Zuteilung erklärt sich durch die eigentümliche rechtliche Stellung der Gründer. Da diese seit der Aktiennovelle von 1884 mindestens je eine Aktie übernehmen müssen, so muß man scharf ihre Eigenschaft als Gründer und als Mitglied unterscheiden.

Durch den Gründungsbeschluß, den „ersten Bestandteil des Entstehungsherganges“, gehen die Gründer eine Gesellschaft

---

[1]) K. Lehmann Bd. 1 S. 348 „Statusakt“.

[2]) RG. Bd. 18 S. 66: „Jeder einzelne Beteiligte setzt sich zum Gliede der Körperschaft, und alle setzen dadurch zusammen das Ganze . . .“

zum Zwecke der Schaffung aller für das Werden eines neuen Rechtssubjektes unerläßlichen Voraussetzungen ein.[1]) Dazu gehört in erster Linie die Feststellung des Statuts als Grundlage der Aktiengesellschaft.

Die Stellung des Gründerkonsortiums gegenüber der Aktiengesellschaft ist eine eigentümliche; es wäre unzuträglich, ihm die induvidualrechtliche Stellung eines Vertreters, negotiorum gestor, Mandatars usw. einräumen zu wollen, da man in allen diesen Fällen ein Vertragsverhältnis zwischen Gründern und Zeichnern annehmen müßte.

Vielmehr findet die Stellung der Gründer ihre Analogie in der Stellung des curator bonorum ventris nomine (§ 1912 BGB.), dem die Wahrung der Rechte des Nasciturus obliegt. Das meint wohl auch Kohler, wenn er von dem Organe einer konstruktiven (stillschweigenden) juristischen Person spricht.[2])

Diese Stellung als Quasikuratoren verpflichtet die Gründer zu peinlichster Gewissenhaftigkeit; es muß ihnen daher auch das Recht gewährt sein, im Interesse der werdenden Aktiengesellschaft die Qualitäten der Zeichner zu prüfen, und das ist natürlich erst dann möglich, wenn sich ihnen die Zeichner als solche kundgegeben haben.

In der Zuteilung ist nun gleichfalls nur ein einseitiger körperschaftlicher Akt zu erblicken, der demjenigen gegenüber vorgenommen wird, dessen Beitritterklärung als sicher genug erachtet wurde, daß ihm eine seiner Zeichnung entsprechende Anzahl von Mitgliederstellen zugeteilt werde. Sie besteht in der bindenden Erklärung der Gründer, die Zeichner in Höhe des zugeteilten Betrages (der auch geringer sein kann als der gezeichnete, aber nicht höher) berücksichtigen zu wollen, hat also vornehmlich den Zweck, den Gründern den Rücken zu decken.

Es läßt sich nicht bestreiten, daß die äußeren Beziehungen zwischen Zeichnung und Zuteilung den Gedanken von Offerte und Akzeptation nahelegen, doch ist eine Auffassung in diesem

---

[1]) Cosack, Lehrb. S. 567 § 115 V, 2a; ROHG. Bd. 20 S. 217.

[2]) Einf. bei Reis S. 4 und Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 354ff.

Sinne unvereinbar mit § 150 Abs. 2 BGB. Dann müßte nämlich die Zuteilung in dem Falle, daß ein Zeichner nicht mit dem vollen gezeichneten Betrage berücksichtigt werden sollte, „als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrage", aufgefaßt werden, der seinerseits wieder einer Annahme durch den Zeichner bedürfte.[1]) Der Ausdruck „annehmen" in § 202 Abs. 3 HGB. darf eben hier nicht irreleiten. Möglich ist natürlich, daß die Gründer eine bestimmte Person unter Zusage einer besonderen Berücksichtigung zur Zeichnung auffordern, und daß hierin eine Offerte liegen kann, die der Zeichner seinerseits annimmt. Diese nebenherlaufende Privatabmachung zwischen dem Gründer und dem Zeichner hat indessen mit dem Gründungsakte an sich nichts zu tun und ist lediglich „naturales Beiwerk".[2])

## §§ 17—19.

## Abweichende Konstruktionen.

### § 17.

Auch in der Lehre vom Konstitutivakte ist noch hier und da ein abweichender Konstruktionsversuch unternommen worden; doch jene Abweichungen sind zum größten Teil unerheblich, zum Teil aber auch verfehlt. So hat z. B. Fruth[3]) das Hauptgewicht „der von seiten der Verbandsperson abgegebenen Aufnahmeerklärung" beigemessen, mit der Begründung, sie allein sei körperschaftlicher Natur, während die Zeichnung als einfache Privatwillenserklärung, gerichtet auf Beitritt, den Vorschriften des Individualrechtes unterfalle. Seine Auffassung stützt er auf die Annahme, „daß der Zeichner Mitglied werden will, nichts weiter".[4]) Er leugnet einen durch die Zeichnung zum Ausdruck kommenden Willen des Zeichners, eine Körperschaft zu errichten; vielmehr unterstellt er ein a priori bestehendes

---

[1]) So tatsächlich Goldmann S. 823 § 189 Anm. 4.
[2]) Lehmann Bd. 1 S. 348 Anm. 8.
[3]) S. 51.
[4]) S. 48.

„Bedürfnis der Gesellschaft, Mitglieder zu finden, dem die Bereitwilligkeit der Zeichner entgegenkommt, es zu werden".[1]) Indem aber Fruth von diesem Bedürfnis der Gesellschaft ausgeht, übersieht er, daß eben diese Gesellschaft noch nicht einmal im Keime existiert. Ebenso irrig ist seine fernere Behauptung, daß die Zahlungspflicht des Zeichners erst durch die Mitgliedschaft begründet werde, die der Zeichner durch die Zuteilung erlange.[2]) Damit verkennt Fruth zunächst, daß die Zahlungspflicht, wenn sie auch mit dem Entstehen der Aktiengesellschaft in einer Mitgliedschaftspflicht aufgeht,[3]) doch ihren Ursprung in der Zeichnung hat. Undenkbar aber ist es, daß man die Mitgliedschaft durch die Zuteilung erlangen sollte, wie Fruth behauptet, denn man kann nicht Mitglied einer Korporation sein, bevor sie errichtet ist.

Die Zuteilung gewährt nichts anderes als ein vorerst nur die Gründer persönlich bindendes Recht auf Berücksichtigung in Höhe der zugeteilten Mitgliederstellen; diese Bindung wird dann auf die künftige Aktiengesellschaft erstreckt durch die Vorgründungsgeneralversammlung (§ 190 Abs. 2 HGB.). Denn „in diesem Moment treten die Zeichner in den Gründungshergang ein, um ihn nicht mehr zu verlassen".[4]) Die „Mitgliedschaft" entsteht aber erst durch die „Mitgliedsproklamation" in der konstituierenden Generalversammlung,[5]) d. h. mit dem Augenblick der Errichtung der Aktiengesellschaft.

Die Ansicht von Fruth könnte allenfalls dann Geltung beanspruchen, wenn es sich um die Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft handelt. Denn hier tritt die Aktiengesellschaft tatsächlich dem einzelnen Zeichner von vornherein als fertiges körperschaftliches Gebilde gegenüber. Demgegen-

---

[1]) S. 25.
[2]) S. 48 III.
[3]) Reis S. 66.
[4]) Averbeck S. 20.
[5]) K. Lehmann Bd. 1 S. 356; vgl. auch RGE. v. 28. 4. 1909 in JurW. 1909 S. 434: „Was für die ursprüngliche Gesellschaft gilt, muß auch für die durch den Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals veränderte Gesellschaft gelten".

über muß man jedoch erwägen, daß „durch die Kapitalserhöhung stets sich das wiederholen soll, was bei Neugründung erstrebt wird, die Aufbringung eines Fonds, der zur Verwirklichung der Gesellschaftszwecke bestimmt ist, durch Zeichnung von Personen, die Mitglieder der Gesellschaft werden".[1]) Und weil die rechtliche Konstellation bei der Kapitalserhöhung die gleiche ist wie bei einer Neugründung,[2]) so liegt auch keine Veranlassung vor, die Zeichnung in diesem Falle anders zu konstruieren als bei der Gründung, aus welcher, als dem primären Stadium, die ursprüngliche Natur der Zeichnung allein hervorgehen kann.[3])

## § 18.

Einer allerdings wesentlich unerheblicheren Abweichung begegnet man in der Konstruktion von Reis, der bei der Zeichnung neben dem Statusakte noch einen Vertrag zwischen den Gründern und dem Zeichner annimmt, in dem dieser sich den Gründern zur Zahlung der ersten Rate seiner Einlage verpflichtet. Diese sogen. „individualrechtliche Seite"[4]) der Zeichnung hat Reis offenbar nur zu dem Zwecke hineinkonstruiert, um die Gründer im Gründungsstadium event. zur Klage auf Zahlung der ersten Rate zu legitimieren. Mit Recht hat Lehmann[5]) auf die Überflüssigkeit dieses Vertrages hingewiesen; die Gründer sind kraft ihrer eigentümlichen Stellung auch ohne vertragliche Abmachung zur Einklagung legitimiert; auch ist es inkonsequent, die Verpflichtung zur Zahlung bald auf einen Vertrag (für die erste Rate), bald auf einen Statusakt (für alle ferneren Raten) zu stützen. Und da endlich die Einzahlung regelmäßig erst nach der Vorgründungsgeneralversammlung erfolgt, so wird die Eintreibung meist Aufgabe des in dieser gewählten Vorstandes sein.

---

[1]) K. Lehmann Bd. 2 S. 447.
[2]) Staub in Holdheims Monatsschr. 1901 S. 134; RG. Bd. 2 S. 230.
[3]) vgl. auch Kohler, Einf. bei Reis S. 6.
[4]) S. 34.
[5]) Goldschmidts Z. Bd. 61 S. 508.

§ 19.

Endlich hat in neuester Zeit Wieland[1]) den Versuch gemacht, die Lehre vom Zeichnungsvertrag mit der vom Konstitutivakte zu verbinden.[2])

In dem Beitritt zur Aktiengesellschaft liegt nach seiner Meinung[3]) „ein Rechtsgeschäft doppelter Art", einmal der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages unter den Gesellschaftern, sodann aber ein Rechtsakt konstitutiver Natur, nämlich „die nach außen erklärte Dotierung des Gesellschaftsvermögens mit eigenem Vermögen des Gesellschafters".

Wieland verkennt, daß der Zeichner durch die Zeichnung lediglich den Willen äußert, auf Grundlage des vom Gründerkonsortium vereinbarten Statuts die Aktiengesellschaft mitzuerrichten, nicht aber in ein persönliches Vertragsverhältnis zu den übrigen Zeichnern zu treten, aus dem sich niemals die Körperschaft entwickeln kann. Die Simultangründung, bei welcher gleichzeitig auch ein Gesellschaftsverhältnis zwischen denselben Personen besteht, welche die Aktien übernehmen, darf man natürlich zum Gegenbeweis nicht heranziehen; aus dieser Gesellschaft geht nämlich die Korporation nicht hervor;[4]) die Gesellschaft ist lediglich Gründersozietät, eingegangen zur Herbeiführung der zur Errichtung der Körperschaft notwendigen Voraussetzungen, insbesondere zur Statutenfeststellung.

## 2. Kapitel.

## Die Wirkung der Zeichnung.

### § 20.

### Die Verantwortlichkeit der Erklärung.

Eine so umfangreiche Erörterung der rechtlichen Natur der Zeichnung war erforderlich, denn nur durch sie kann die

---

[1]) Goldschmidts Z. Bd. 64 S. 58ff.
[2]) vgl. insbes. S. 75 Anm. 19.
[3]) S. 72.
[4]) ROHG. Bd. 20 S. 217.

Wirkung der in der Zeichnung enthaltenen Willensäußerung auf die Beteiligung am Grundkapitale der Aktiengesellschaft eine befriedigende Erklärung erfahren. Durch die Zeichnung verpflichtet sich der Zeichner einseitig, einen Bruchteil des Grundkapitals aufzubringen.

Jeder scheidet aus seinem Vermögen einen Bestandteil aus und weist ihn der zu begründenden Körperschaft zu.[1]) Durch die Gesamtheit dieser Verpflichtungserklärungen, die Wieland treffend mit einem Stiftungsgeschäfte vergleicht,[2]) wird dann die finanzielle Basis der Aktiengesellschaft geschaffen, die fortab ausschließliches Haftungsobjekt der Gesellschaftsgläubiger bildet (§ 178 HGB.).[3]) Die Zeichnungen hat Staub mit Recht als die „Grundlage des neuen in das Verkehrsleben tretenden Rechtssubjektes" bezeichnet, denn auf ihnen ruht der Kredit der Aktiengesellschaft und damit ihre ganze wirtschaftliche Existenz.

Auf die Erfüllung dieser einseitigen Verpflichtungserklärungen muß jeder Gläubiger mit Sicherheit rechnen können; daraufhin hat er der Gesellschaft kreditiert. In demselben Augenblick, in dem sein Vertrauen zu den Mitgliedern schwinden würde, wäre die Grundlage der Aktiengesellschaft erschüttert.[4]) Dadurch aber wäre das Fortbestehen der Gesellschaft in gleicher Weise gefährdet wie die Stellung ihrer Gläubiger; „den Gesellschaftern das Recht zuerkennen, den Gesellschaftsvertrag anzufechten, hieße ihnen gestatten, das nach außen bereits ins Leben getretene Gesellschaftsgebilde durch Zertrümmerung seiner wirtschaftlichen Basis wieder zu vernichten".[5])

Die unausbleibliche Folge wäre, daß das volkswirtschaftlich so bedeutungsvolle Institut der Aktiengesellschaft verschwinden würde, da ihm von vornherein der unentbehrliche Kredit untergraben wäre.

[1]) RG. Bd. 18 S. 66.

[2]) Wieland S. 72.

[3]) Staub S. 661 § 189 Anm. 25.

[4]) Dernburg Bd. 1 S. 263 Anm. 13.

[5]) OLG. Dresden v. 26. 1. 1905 in Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 215 und in Holdheims Monatsschr. 1905 S. 292; Leist im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 102 S. 273; RGE. v. 28. 4. 1909 in JurW. 1909 S. 434.

Deshalb entspricht es einer inneren Notwendigkeit, daß diese konstitutiven Dotierungserklärungen als unwiderrufliche und verantwortliche Erklärungen abgegeben werden müssen, vorausgesetzt natürlich Verpflichtungsfähigkeit und Verpflichtungswillen des Zeichners.[1]) Ihre Wirksamkeit ist damit unabhängig von allen Vorstellungen und Beweggründen, gleichviel wie diese entstanden sind, unabhängig auch von allen nebenbei erfolgten Privatabmachungen und Garantien.[2]) Wofern nur die Zeichnung bewußt geschah, ist die Erklärung bindend, „Ausweise des Zeichnungsscheines nach Maßgabe der Statuten".[3]) In diesen Fällen trägt der Zeichner stets und bedingungslos die Gefahr seiner verantwortlichen Erklärung; es gilt der Satz: „subscriptio tenet subscribentem". Auch in dem Falle, daß arglistige Täuschung ihn zur Zeichnung veranlaßt hat, kann er nicht der Aktiengesellschaft gegenüber seine Erklärung anfechten; ein aktienrechtliches Prinzip, der konstitutiven Kraft der Zeichnung innewohnend, steht dem im Wege. Dieses Prinzip findet auch durch die Bestimmung des § 213 HGB. seine indirekte Bestätigung: „Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern".

## § 21.

## Der „rechtspolizeiliche Charakter" der Zeichnung.

Damit hätte sich also ergeben, daß die Zeichnung als solche trotz Betruges unanfechtbar sein muß, und daß die aus ihr entstehenden Folgen nicht rückgängig gemacht werden können. Wer diesen Betrug begangen hat, ist völlig unerheblich, mag es nun ein Dritter, ein Gründer oder gar ein Vorstandsmitglied

---

[1]) Lehmann Bd. 1 S. 235; Wiener in Goldschmidts Z. Bd. 24 S. 483; Staub S. 661 § 189 Anm. 27; Ring S. 385 § 182 Nr. 16 und die dortige Literatur: „Diese (die Zeichnung) muß der Anfechtung oder Wiederaufhebung der Gesellschaft entzogen sein, wenn nicht die rechtliche und wirtschaftliche Grundlage der Existenz der Gesellschaft gefährdet und in Frage gestellt werden soll". RGE. v. 28. 4. 1909 in JurW. 1909 S. 434.

[2]) Cosack S. 563 § 115, 2b.

[3]) ROHG. Bd. 5 S. 471.

sein. In diesem Resultat stimmt heute Theorie[1]) und Praxis fast ausnahmslos überein. Auch das Reichsgericht hat diesen Standpunkt in ständiger Rechtsprechung vertreten und damit die bereits vom ROHG. Bd. 5 S. 415 u. Bd. 20 S. 270 befolgte Praxis fortgeführt.[2])

Die Begründung, auf die sich das Reichsgericht in seinen Entscheidungen gestützt hat, ist indessen — und mit Recht — von vielen Seiten lebhaft angegriffen worden. Nach Ansicht des Reichsgerichts ist es nämlich der rechtspolizeiliche Charakter der Aktienzeichnung, welcher die in ihr enthaltene Erklärung einer Anfechtung wegen Betruges entzieht.[3])

Die Zeichnung sei als „eine Erklärung zum Handelsregister" aufzufassen; „jeder Zeichner" — so führt das Reichsgericht aus — „trägt zu den Erklärungen bei, durch deren Vorhandensein mit seinem Willen der Registerbehörde die Erfüllung der für die Entstehung einer Aktiengesellschaft vorgeschriebenen Normativbestimmungen dargetan werden soll und auf Grund deren die Registerbehörde nach entsprechender Prüfung eine Gesellschaft... zu registrieren und ihr Vorhandensein mit einem entsprechenden Grundkapital dem Publikum kundzugeben hat".[4]) Aus der Natur der Zeichnung als einer Erklärung, die dazu bestimmt sei, „über den Kreis derjenigen, welchen zunächst erklärt wird, hinaus Dritten das Vorhandensein des erklärten Willens kundzutun und mit dieser Kundgebung auf ihre Entschließung ... zu wirken", folge, daß die Zeichnung, sofern der Zeichner wirklich habe

---

[1]) Gierke, GenTh. S. 133 Anm. 2; Cosack S. 608; K. Lehmann Bd. 1 S. 338; Wiener in Goldschmidts Z. Bd. 24 S. 485; Staub in Holdheims Monatsschr. 1901 S. 133 und Komm. S. 661 § 189 Anm. 25 u. S. 723 § 213 Nr. 4; Pinner, Deutsches Aktienrecht S. 42; Bolze in Leipziger Z. 1907 S. 1ff.; Averbeck S. 43; Dernburg Bd. 1 S. 280 Anm. 31; Adelmann S. 62 u. a. m.

[2]) RG. Bd. 2 S. 130, Bd. 9 S. 37, Bd. 18 S. 56, Bd. 19 S. 124, Bd. 28 S. 75, Bd. 41 S. 13, Bd. 42 S. 1, Bd. 45 S. 106, Bd. 54 S. 128, Bd. 57 S. 292, Bd. 62 S. 29, Bd. 68 S. 309 u. Entsch. v. 28. 4. 1909 in JurW. 1909 S. 434.

[3]) RG. Bd. 54 S. 129; Entsch. v. 28. 4. 1909 in JurW. 1909 S. 434.

[4]) RG. Bd. 9 S. 38.

zeichnen wollen, einer Anfechtung wegen Betruges nicht ausgesetzt sei.[1])

Aus den Entscheidungen des Reichsgerichts geht hervor, daß das Reichsgericht der Zeichnungserklärung eine Doppelfunktion beilegt, indem sie nicht bloß den Gründern oder im Falle der Kapitalserhöhung der Aktiengesellschaft selber, sondern auch der Behörde und dem Verkehr gegenüber abgegeben werde. Im letzteren Falle müßte sie als eine abstrakte Erklärung so gelten, wie sie abgegeben sei.[2])

Dieser Auffassung darf man indessen nicht beitreten; Adressaten sind ausschließlich die Gründer bezw. die Aktiengesellschaft selbst. Denn nur diesen will der Zeichner erklären, und nur an sie kann folglich die Erklärung gerichtet sein. Dem Registerrichter ist die Vollzeichnung durch Vorlegung der Zeichnungsscheine lediglich deshalb nachzuweisen (§ 195 HGB.), damit dem Gerichte die für eine Registrierung der Aktiengesellschaft notwendige Erfüllung der gesetzlichen Normativbestimmungen dargetan wird. Daß aber auch nur dieser Zweck verfolgt wird, geht deutlich aus dem Inhalte der Eintragung hervor; eingetragen wird nämlich nicht, daß der Zeichner versprochen hat, einen bestimmten Beitrag zu zahlen, sondern vielmehr, daß eine Aktiengesellschaft mit der bestimmten Haftsumme ihres Grundkapitals entstanden sei.[3])

Die Anschauung, daß die Aktienzeichnung wegen ihres rechtspolizeilichen Charakters unanfechtbar sei, ist aber auch aus dem Grunde abzulehnen, weil darin eine nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten hervorgegangene Bevorzugung der Verkehrsinteressen liegen würde. Warum hat denn das Reichsgericht beispielsweise die Erklärungen zum Güterrechtsregister nicht gleichfalls für unanfechtbar erklärt, da doch auch diese einen rechtspolizeilichen Charakter tragen? „Niemals kann die Rücksicht auf praktische Bedürfnisse eine Abweichung von gesetzlichen Vorschriften legitimieren.“[4]) Auch die gewichtigsten Zweckerwägungen berechtigen

[1]) RG. Bd. 9 S. 39; ebenso Staub S. 661 § 189 Anm. 25.
[2]) OLG. Cöln v. 12. 10. 1902 im Bankarchiv 1902 S. 46.
[3]) vgl. Fruth S. 47.
[4]) Leist S. 276.

nicht, „fundamentale Vorschriften, wie die über Willensmängel, abzuändern".[1])

In Bd. 19 S. 126 hat das Reichsgericht den Satz aufgestellt, daß die Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung nicht aus der „besonderen zivilrechtlichen Konstruktion des durch die Zeichnung begründeten Rechtsverhältnisses" hervorgehe. Gegen diesen Satz könnte man dann nichts einwenden, wenn man zivilrechtlich im Sinne von individualrechtlich auffaßt.[2]) Eine solche zivilrechtliche Konstruktion würde die Zeichnung, wie alle andern Willenserklärungen des Individualrechts, den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches unterwerfen. Erklärlich wird diese besondere Behandlung lediglich aus der rechtlichen Natur eines im Sozialrechte wurzelnden Aktes.

## §§ 22—24.

## Abweichende Meinungen.

### § 22.

Einer ganz eigenartigen Begründung der Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung begegnet man bei Leist.[3])

Einerseits hält auch er deren Motivierung mit dem rechtspolizeilichen Charakter für unzureichend, anderseits sucht aber auch er nicht eine Begründung aus der rechtlichen Natur der Zeichnung herzuleiten, sondern er trägt kein Bedenken, sie von vornherein den Vorschriften des Individualrechtes zu unterwerfen.

Um aber „die Bestrebungen der Praxis mit dem Gesetze zu versöhnen",[4]) streicht er die Aktienzeichnung einfach aus der Reihe der Willenserklärungen — das hält er für angängig, da das Gesetz keine feste Definition der Willenserklärung gegeben hat — und erklärt sie für eine den Willenserklärungen wesensfremde „verantwortliche Erklärung". Damit, behauptet er, sei einer Anwendbarkeit des § 123 BGB. der Boden entzogen.

---

[1]) Leist S. 271.
[2]) Averbeck S. 6.
[3]) S. 278ff.
[4]) S. 281.

Diese Begründung dürfte indessen kaum ausreichen. Niemand wird bezweifeln, daß jede Erklärung, durch die sich ein Wille kundgibt, eine Willenserklärung ist, mag sie nun unwiderruflich, verantwortlich oder sonstwie abgegeben sein.[1]) Eine Legaldefinition war für eine Begriffsbestimmung der Willenserklärung nicht vonnöten; weshalb aber hier eine verantwortliche Erklärung vorliegt, dafür vermißt man bei Leist eine innere Begründung. Wenn man auf diese Weise die Praxis mit dem Gesetze zu versöhnen sucht, so erweckt das den Anschein, als ob man der Rechtsprechung nachträglich das Gesetz anpassen wollte.

§ 23.

Einen ähnlichen Standpunkt wie Leist nimmt Makower ein, indem er gleichfalls die Aktienzeichnung den individualrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs uneingeschränkt unterwirft. Er geht davon aus, daß der Zeichner der zu errichtenden Gesellschaft unter der aufschiebenden Bedingung ihrer Errichtung die in der Zeichnung enthaltene Erklärung abgibt.[2]) Wenn nun der Zeichner von einem Gründer durch Betrug zur Zeichnung bewogen wird, so könne gegenüber der Aktiengesellschaft eine Anfechtung nach § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. deshalb nicht erfolgen, weil der Gründer der Aktiengesellschaft als ein Dritter, nicht als ihr Vertreter gegenüberstehe und die Aktiengesellschaft die Täuschung nicht kenne.[3]) Anders dagegen wäre es, wenn, wie z. B. bei einer Erhöhung des Grundkapitals, der Vorstand der Aktiengesellschaft die Täuschung verübe; dann sei Anfechtung zulässig, da der betrügende Vertreter nicht Dritter sei und der Vertretene die betrügerische Handlung sich selbst zurechnen lassen müsse.

Diese Argumentierung ist unrichtig; einfach schon aus dem Grunde, weil die Gesellschaft noch nicht besteht, folglich auch ihr gegenüber keine Erklärung abgegeben werden kann; es

---

[1]) „Willenserklärung ist jede verkehrsverständliche und rechtsverbindliche Verlautbarung des Geschäftswillens“ (F. Endemann Bd. 1 S. 292)

[2]) Makower, Komm. S. 364.

[3]) Makower, Komm. S. 367.

wäre dasselbe, wenn man einem Nasciturus eine Erklärung abgeben wollte unter der aufschiebenden Bedingung, daß er volljährig wird.

Ebenso unrichtig ist aber auch die weitere Behauptung Makowers, daß wenn man selbst die Erklärung als den Gründern gegenüber abgegeben auffaßt, immer noch § 123 Abs. 2 Satz 2 in Betracht käme. Dieser Satz lautet:

> „Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abgegeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte".

Da aber, so folgert Makower, die Aktiengesellschaft die Täuschung nicht kennt, auch nicht kennen muß, so ist die Erklärung unanfechtbar.

Indessen will doch der zitierte Satz nicht sagen, daß die Erklärung nur in dem Falle anfechtbar sei, wenn neben dem Erklärungsempfänger auch der Dritte die Täuschung kannte oder kennen mußte, sondern vielmehr: selbst wenn der Erklärungsempfänger bona fide ist, genügt es zur Anfechtung, wenn der Dritte die Täuschung kannte oder kennen mußte. Niemals aber ist eine Erklärung der Anfechtung wegen Betruges entzogen, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte, der Dritte dagegen bona fide war.[1]) Im übrigen hat Makower für seine Theorie der strikten Durchführung der individualrechtlichen Vorschriften in bezug auf die Aktienzeichnung keine weiteren namhaften Anhänger gefunden.

## § 24.

Zu erwähnen ist endlich noch die Ansicht von Fruth,[2]) die auf seiner oben erörterten und abgelehnten Auffassung beruht, daß nicht in der Zeichnung, sondern in der Zuteilung das entscheidende Moment ruhe. Die Zeichnung könne als einfache Privatwillenserklärung stets angefochten werden,[3]) selbst

[1]) vgl. Staudinger Bd. 1 S. 404 § 123 IV, 3 a u. c; Reis S. 58.
[2]) S. 44ff., insbes. S. 50, 51; gl. A. Werner S. 58.
[3]) Ebenso ausnahmsweise RG. Bd. 36 S. 106.

noch nach der Zuteilung. Doch sei in diesem Falle eine Anfechtung wegen Betruges ohne materielle Wirkung für den Bestand der Zuteilung; denn diese sei ein von der Zeichnung völlig unabhängiger Akt, der nur zur Voraussetzung habe, daß im Augenblick seiner Vornahme ein auf Erwerb der Mitgliedschaft gerichteter Wille vorhanden gewesen sei, der aber im übrigen ohne Rücksicht auf den Fortbestand jenes Willens weiter wirke.

Nach dieser Ansicht werden zwar Zeichnung und Zuteilung als voneinander völlig unabhängige Akte bezeichnet, trotzdem aber wird der durch die Zeichnung kundgegebene Wille zur Voraussetzung der Zuteilung gemacht und damit tatsächlich die Trennung der beiden Akte von Fruth selbst nicht völlig durchgeführt. Dann ist aber auch nicht einzusehen, weshalb die Wirkungen fortbestehen sollen, wenn jene Voraussetzungen vernichtet werden. Dafür finden wir bei Fruth keine überzeugenden Beweise.

## II. Abschnitt.

## Der Schadensersatzanspruch wegen Betruges.

### 1. Kapitel.

### Ablehnung des Schadensersatzanspruchs.

#### a) Folgerung aus dem Rechtszweck der Unanfechtbarkeit der Zeichnung.

§ 25.

Da die Anfechtung der Zeichnung wegen Betruges aus den oben dargelegten Gründen als unvereinbar mit den Prinzipien des Aktienrechts abgelehnt werden muß, so ist dadurch der condictio indebiti aus § 812 Abs. 1 BGB. der Boden entzogen.

Damit ist aber an sich nur die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen, nicht aber auch eine Klage auf Ersatz des durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung verursachten Schadens. Der Aktionär könnte z. B. immer noch nach § 249 Abs. 1 BGB. Herstellung des Zustandes

verlangen, der bestehen würde, wenn er nicht arglistig getäuscht worden wäre. Durch einen solchen Anspruch auf Naturalrestitution würde er dann allerdings denselben Erfolg herbeiführen können, und damit wären alle Grundsätze über die Unanfechtbarkeit der Beitrittserklärung illusorisch.

Daß aber ein solcher Schadensersatzanspruch gegen die Aktiengesellschaft in gleicher Weise zu versagen sei wie die Anfechtung, ergibt sich aus dem Wesen und der Natur des Aktienrechts und seiner gesetzlichen Ausgestaltung.

Es ist oben bereits das Prinzip der Verantwortlichkeit, welches dem Zeichner bezw. Übernehmer die Gefahr seiner Erklärung aufbürdet, näher erörtert worden. Ebensowenig aber wie er aus begleitenden Nebenumständen Rechte, welche die Gültigkeit seines erklärten Willens betreffen, geltend machen kann, darf er aus ihnen Ersatzansprüche gegen die Aktiengesellschaft herleiten. Dadurch würde nämlich der Effekt, den die seiner Erklärung eigene Verantwortlichkeit herbeiführen soll, im gleichen Augenblicke wieder vereitelt werden, denn es besteht kein Zweifel, daß derartige Ersatzansprüche auf ganze oder teilweise Rückzahlung der Einlage hinauslaufen würden. Damit aber wäre das im § 213 HGB. zum Ausdruck gebrachte aktienrechtliche Prinzip, welches durch die Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung gewahrt bleiben sollte, trotz jener tatsächlich durchbrochen.

### b) Folgerung aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Aktienrechts.

§ 26.

Diese Folgerung aus dem Rechtszweck der Unanfechtbarkeit wird noch durch die gesetzliche Ausgestaltung des Aktienrechts bestärkt. Das Handelsgesetzbuch hat die Rechte, welche durch die Mitgliedschaft erworben werden können, ausschließlich aufgezählt; es sind dies das Stimmrecht in der Generalversammlung, der jährliche Dividendenanspruch, das Recht auf die Liquidationsquote und das Bezugsrecht junger Aktien für den Fall einer

Erhöhung des Grundkapitals. Andere Rechte als die im Handelsgesetzbuch normierten können die Aktionäre — und zu ihnen gehört auch der Betrogene unwiderruflich — durch ihren Beitritt gegen die Aktiengesellschaft nicht erwerben.[1]) Aus dieser festen Umgrenzung der Rechte wird aber der Schluß gerechtfertigt, daß dem Aktionär durch seine Beteiligung gegen die Aktiengesellschaft keinerlei Gläubigerrechte, insbesondere keine Schadensersatzansprüche, erwachsen können. Es kommt nicht darauf an, wer den Schaden verursacht hat.

Auf diesem Standpunkte steht das Reichsgericht.[2]) Gegen seine Rechtsprechung ist freilich von mancher Seite Widerspruch erhoben worden, allerdings mit Unrecht.

Es wurde der Einwand gemacht, daß es geradezu den Betrug privilegieren hieße, wollte man dem Aktionär seinen Ersatzanspruch gegen die Aktiengesellschaft versagen und ihn somit dieser schutzlos ausliefern. Von einer solchen Auslieferung kann keine Rede sein. Aus jedem sonstigen Rechtsgeschäfte, das ein Aktionär mit der Gesellschaft abschließt, mag es selbst seine Aktie betreffen, kann er Gläubiger der Gesellschaft werden; z. B. er gibt der Aktiengesellschaft die Aktie in Verwahrung, und ein Vorstandsmitglied veruntreut das Depot. Dagegen kann er durch seinen Beitritt — aber nur durch diesen — keine Rechte gegen die Gesellschaft geltend machen, die nicht im Gesetze oder im Statute vorgesehen sind. Gegen den Betrüger anderseits behält er seine Rechte; er kann ihn persönlich belangen und vollen Ersatz seines Schadens beanspruchen. Weil damit aber noch kein ausreichender Schutz gewährt ist, hat das Handelsgesetzbuch außerdem noch durch eine Reihe von Normativ-

---

[1]) RG. Bd. 54 S. 131.

[2]) RG. Bd. 54 S. 128, Bd. 62 S. 92; JurW. 1909 S. 434: „Deshalb sind auch Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft wegen der durch diese Erklärungen bewirkten Beteiligung ausgeschlossen, weil sie in ihrer Wirkung lediglich die Aufhebung dieser Beteiligung und die Zurückerstattung des durch die Zeichnung oder Übernahme garantierten Kapitals herbeiführen . . .“ Ebenso auch Staub in Holdheims Monatsschr. 1901 S. 133ff. und Komm. §§ 189 u. 223; Bolze in Leipziger Z. 1907 S. 1ff.; Sievers in DJZ. 1903 S. 85ff.

bestimmungen einer Gründung auf ungesunder Basis nach Möglichkeit vorgebeugt. So ist z. B. durch die Vorschriften über den ordnungsmäßigen Verlauf der Gründung, insbesondere über die zweimalige Revision des Gründungsherganges, nämlich durch Vorstand und Aufsichtsrat bezw. Revisoren (§ 192 Abs. 2 HGB.), sowie durch den Registerrichter dem Zeichner regelmäßig eine genügende Sicherheit gegen betrügerische Manipulationen gewährleistet. Sollte er dennoch betrogen werden, so muß er die Konsequenzen der Aktiengesellschaft gegenüber tragen, denn er muß sich von vornherein bewußt werden, daß die Aktienzeichnung, ebenso wie eine Wechselerklärung, ein Rechtsakt eigener Art ist, über dessen Tragweite er sich informieren sollte, ehe er ihn vornimmt. Das Aktienrecht verlangt nun einmal als Sozialrecht, daß das Interesse des einzelnen im Falle einer Kollision den Rechten der Allgemeinheit weichen muß; damit befolgt es nur ein uraltes soziales Gesetz. Und deshalb kann in diesem Falle § 31 BGB., der sonst die Aktiengesellschaft für die von ihren verfassungsmäßigen berufenen Vertretern in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begangenen Delikte schlechthin haftbar macht, als unvereinbar mit den erörterten Prinzipien des Aktienrechts nicht zur Anwendung kommen.

§§ 27, 28.

## 2. Kapitel.

## Abweichende Meinungen.

### § 27.

Die Richtigkeit dieser Theorie hat K. Lehmann[1]) bestritten und in der Wissenschaft zahlreiche Anhänger für seine Lehre gefunden.

Zwar hat auch er in scharfer Durchführung des Formalaktes der Zeichnung den Satz anerkannt, daß die Aktienzeichnung trotz Betruges unanfechtbar sein müsse; anderseits aber verlangt er die unbeschränkte Anwendung des § 31 BGB., falls ein Organ

[1]) In Holdheims Monatsschr. 1903 S. 197 f.; Reis S. 52 ff.

den Zeichner durch Betrug zur Zeichnung verleitet hat. Er trennt damit die Ansprüche, welche ein Aktionär aus dem Zeichnungsakte gegen die Gesellschaft herleiten kann, von denjenigen, welche der Betrogene aus dem Betruge geltend machen kann, durch den er zur Zeichnung veranlaßt worden ist.

Auf diesem Wege gelangt er dann zu einem Resultat, welches für die Neugründung einer Aktiengesellschaft anders lautet als für die Erhöhung des Aktiengrundkapitals einer bestehenden Gesellschaft.

1. Täuscht ein Gründer, so geht nach Lehmanns Meinung die Täuschung von einem Dritten aus, für den die Aktiengesellschaft nach ihrer Entstehung nicht einzutreten habe. „Keine Person kann haftbar gemacht werden aus den Vorgängen, denen sie ihr Dasein verdankt.“ [1]) Mag es nun eine physische oder juristische Person sein.“

2. Täuscht dagegen ein Vorstandsmitglied — und dieser Fall ist bedeutsam für die Aktienzeichnung bei der Erhöhung des Grundkapitals —, so hafte die Gesellschaft für den Betrug nach § 31 BGB.

Gegen die Theorie von Lehmann spricht zunächst einmal der Umstand, daß der Zeichner im Gründungsstadium schlechter gestellt sein soll als der Zeichner im Erweiterungsstadium der Aktiengesellschaft: jener kann sich nur an den Gründer persönlich halten; diesem haftet neben dem wirklichen Betrüger die Gesellschaft mit ihrem Kapitale. Das erscheint unbillig, zumal es derselbe Akt ist, bei welchem der Betrug erfolgt. Doch wäre das noch kein durchschlagender Grund für eine Ablehnung dieser Lehre. Dieser Grund geht vielmehr deutlich aus dem Rechtszwecke hervor, den die Unanfechtbarkeit der Zeichnungserklärung verfolgt: Es soll ein für allemal verhütet werden, daß der gezeichnete Betrag ganz oder teilweise dem Zeichner zurückgezahlt und damit die Grundlage der Aktiengesellschaft erschüttert werde; in welcher Form die Rückzahlung erfolgt, ist dabei ganz gleichgültig, ob unter den Namen „Schadensersatz“ oder„ ungerechtfertigte Bereicherung“. Alle Ansprüche, welche, wie es auch immer geschehen mag, tatsächlich die Reszission

[1]) Kohler, Einf. bei Reis S. 5 § 4.

des durch die Zeichnung begründeten Rechtsverhältnisses verfolgen, müssen unbeachtet bleiben. Dasselbe Prinzip, welches die Anfechtung wegen Betruges ausschließt, sträubt sich auch gegen einen durch die Aktiengesellschaft zu leistenden Schadensersatz, das Verantwortlichkeitsprinzip im Konstitutivakte.[1])

§ 28.

Unbedenklich ist daher der vom Reichsgericht aufgestellte Satz zu billigen: „Dem Aktionär ist es unter keinen Umständen gestattet, seine zu Recht bestehende Aktienbeteiligung in ein Gläubigerrecht umzuwandeln und so den Gesellschaftsgläubigern Konkurrenz zu machen".[2])

Ganz mit Unrecht hat Wieland[3]) den ersten Teil dieses Satzes angefochten. Daß in der Beteiligung an der Aktiengesellschaft die Verpflichtung liegt, „mit allen eigenen, auf der Einlage beruhenden Ansprüchen an das Gesellschaftsvermögen hinter diejenigen der Gesellschaftsgläubiger zurückzutreten",[4]) ist vom Reichsgericht nicht bestritten worden, denn es liegt in der Natur der Sache, daß zunächst die Gesellschaftsgläubiger, dann erst die Aktionäre berücksichtigt werden. Abzulehnen ist dagegen seine Ansicht, daß der Aktionär auf Grund seiner Aktienbeteiligung Gläubiger der Gesellschaft[5]) werden könne und als solcher zurücktreten müsse. Die Scheidung dieser zwei Klassen von Gläubigern ist überdies nur eine rein theoretische, denn Wieland erklärt selber,[6]) daß die actio doli gegenüber der Aktiengesellschaft versage, „obschon auch sie sich des Betruges an dem Aktionär schuldig gemacht hat". Damit gibt er zu, daß die Möglichkeit einer Befriedigung dieser „Gläubiger minderen Rechts"[7]) ausgeschlossen ist. Welchen praktischen Nutzen dann aber eine solche Stellung haben soll, ist nicht mehr recht ersichtlich.

---

[1]) RG. Bd. 54 S. 131; Sievers in DJZ. 1903 S. 88.
[2]) RG. Bd. 62 S. 29.
[3]) S. 112.
[4]) S. 106.
[5]) S. 112.
[6]) S. 115, 116.
[7]) S. 112.

Zweiter Teil.

# Über die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug ihrer Organe bei dem Aktienkauf.

## I. Abschnitt.

## Die Anfechtung des Aktienkaufs wegen Betruges.

### § 29.

### 1. Kapitel.

### Der Aktienkauf von dritter Hand.

Wir treten nunmehr unter Zugrundelegung der in den vorstehenden Ausführungen gefundenen Resultate in die weitere Untersuchung ein, ob und welche Ergebnisse hinsichtlich der Anfechtbarkeit und des Schadensersatzes sich aus dem originären Erwerbe der Mitgliedschaft für den derivativen, nämlich den durch Aktienkauf, zeitigen lassen.

Aktienzeichnung und Aktienkauf sind Institute, die an sich so wesentlich verschiedener Natur sind, daß es unrichtig wäre, den Kauf von vornherein analog der Zeichnung zu behandeln. Während diese sich als ein eigentümlicher im Sozialrechte wurzelnder Akt darstellt, ist der Aktienkauf ein obligatorischer Vertrag des Individualrechts, von dem man annehmen sollte, daß ihm stets dieselbe rechtliche Behandlung wie jedem sonstigen Kaufe zuteil werden müßte. Eine nähere Betrachtung rechtfertigt indessen die Unterscheidung zweier ihrem Wesen nach durchaus verschiedener Arten des Aktienkaufes, je nachdem der Käufer die Aktien von einem Dritten oder von dem Emittenten selber erworben hat.

In dem ersten Falle liegt ein gewöhnliches Kaufgeschäft über ein Wertpapier vor. Der Verkäufer überträgt das Objekt zu Eigentum, der Käufer zahlt den Kaufpreis.

Mit dem Eigentum an dem die Mitgliedschaft verbriefenden Papiere übertragen sich auf den Erwerber alle Rechte und Pflichten, welche sich aus dem Papiere gegenüber der Aktiengesellschaft ergeben. Hat der Verkäufer den Käufer zu dem Geschäfte durch Betrug veranlaßt, so kann der Käufer jenem

gegenüber das Geschäft anfechten. Dadurch werden die Interessen der Gesellschaft nirgends berührt: es wird ihr regelmäßig gleichgültig sein, in wessen Hand sich das Papier befindet, d. h. wer den aus der Mitgliedschaft hervorgehenden Verpflichtungen nachkommt, ob A oder B. Darauf nur muß die Aktiengesellschaft bestehen, daß diese Pflichten überhaupt erfüllt werden, und dafür gewährt ihr das Gesetz auch den erforderlichen Schutz (z. B. §§ 219, 220 sowie 179 Abs. 3 HGB.).

Da für einen solchen Kauf, wie gezeigt, keinerlei aktienrechtliche Grundsätze in Frage kommen, so werden die bürgerlichrechtlichen Vorschriften uneingeschränkt angewandt.

## 2. Kapitel.

# Der Aktienkauf vom Emittenten.

### § 30.

### Die Zulässigkeit dieser Erwerbsmöglichkeit.

Anders ist die Rechtslage im Falle des Aktienkaufs vom Emittenten gestaltet. Bevor wir diese aber näher betrachten, wollen wir noch in Kürze auf die Zulässigkeit dieser Erwerbsmöglichkeit eingehen.

Ein Aktienkauf vom Emittenten kommt im alltäglichen Verkehr des öfteren vor, obgleich das Gesetz die Möglichkeit eines Kaufes von Aktien direkt von der Gesellschaft selber durch die Vorschrift des § 226 HGB. in gewisser Hinsicht eingeschränkt hat. Es „soll“ nämlich die Aktiengesellschaft eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe nicht erwerben, sofern sie nicht als Kommissionärin zum Einkauf eigener vollgezahlter Aktien auftritt. Durch diese Vorschrift soll einem Handel der Aktiengesellschaft mit eigenen Aktien eine Schranke gezogen sein, da dieser unter Umständen zu höchst bedenklichen wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen für die Gesellschaft führen kann. Das Erwerbsverbot erstreckt sich indessen nur auf den regelmäßigen Geschäftsbetrieb; darunter ist sowohl der Betrieb derjenigen Geschäfte zu verstehen, welche eigentlich Gegenstand

des geschäftlichen Unternehmens der betreffenden Aktiengesellschaft sind, als auch der Betrieb derjenigen Geschäfte, welche außerhalb des Rahmens dieser geschäftlichen Tätigkeit liegen.

„Entscheidend ist, ob der nächste eigentliche Zweck der war, durch den Erwerb der Aktien eine geschäftliche Transaktion zu machen.“ [1])

Die Aktiengesellschaft „soll“ nicht eigene Aktien auf diese Weise erwerben; deshalb ist aber das Erwerbsgeschäft noch nicht ungültig.[2]) Außerdem aber bleibt nach wie vor die Möglichkeit bestehen, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien auch erlaubterweise in die Hand bekommt, z. B. durch Erbgang, Schenkung, Zwangsvollstreckung, Vergleich oder Fusion mit einer anderen Aktiengesellschaft, welche Aktien von ihr besaß,[3]) vor allem aber, was das Gesetz ausdrücklich gestattet, durch Kommission zum Einkauf.

Ist somit ein Erwerb eigener Aktien durchaus möglich und unter Umständen sogar erlaubt, so hat das Gesetz anderseits den Verkauf der erworbenen eigenen Aktien durch die Gesellschaft nirgends verboten. Es läßt sich daher gegen ein solches Erwerbsgeschäft nichts einwenden.

Daß man es aber in diesem Falle mit einem ganz besonders gearteten Kaufe zu tun hat, soll die nachstehende Betrachtung erweisen.

## § 31.

## Die Theorie der „Nachemission“.

Während im Falle des Aktienkaufes von einem Dritten immer für einen Aktionär ein anderer einspringt und die Mitgliedstelle stets neubesetzt wird, ohne daß sie auch nur vorübergehend offenstände, kann man bei dem Aktienkaufe vom Emittenten folgenden Vorgang beobachten: Dadurch, daß die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien erwirbt, wird sie noch nicht etwa ihr eigener Aktionär. Diese Möglichkeit schließt § 178 HGB.

---

[1]) Staub S. 764 § 226 Anm. 2; Behrend S. 912 Anm. 9.

[2]) Bolze, Praxis d. RG. f. Zivils. 8 Nr. 551, 12 Nr. 507; Staub S. 764.

[3]) Cosack, Eigene Aktien S. 5.

aus. Aktionär kann nämlich nur derjenige sein, welcher mit einer Einlage auf das Grundkapital der Aktiengesellschaft beteiligt ist; nun ist das aber bezüglich der Aktiengesellschaft selber begrifflich unmöglich, denn da das Ganze nicht Teil seiner selbst sein kann, so wird man die Aktiengesellschaft auch nicht als ihren eigenen Gesellschafter ansprechen dürfen.[1]) Auch ist im Falle entgeltlichen Erwerbes der Aktie die Gesellschaft gar nicht mit einer Einlage beteiligt, sondern im Gegenteil, sie entzieht ihrem Reinvermögen zeitweilig einen der Aktie entsprechenden wirtschaftlichen Wert. Streng genommen müßte also das Mitgliedschaftsrecht dadurch, daß die Aktie an die Emittenten zurückgelangt, erlöschen, da regelmäßig eine Vereinigung von Rechten und Pflichten in derselben Person die Wirkungen der Konfusion nach sich zieht. Indessen sind vom modernen Recht Ausnahmen von dieser Regel anerkannt, insbesondere hinsichtlich der Wertpapiere. Nun hat aber jede Aktie außer ihrer Eigenschaft als korporationsrechtliches Mitgliedschaftspapier stets auch noch den Charakter eines formalen Wertträgers, den sie nicht dadurch verlieren kann, daß sie in die Hand des Emittenten zurückfällt; denn dieser kann sie jederzeit wieder durch Veräußerung verwerten.

Die obigen Ausführungen lassen den Schluß zu, daß die Aktiengesellschaft die den Aktionären aus ihren Aktien zustehenden reinen Mitgliedschaftsrechte nicht gegen sich selber ausüben darf.[2]) Dieser Zustand bedingt daher ein Ruhen der

---

[1]) Ebenso Reisch im Bankarchiv 1907 S. 85; K. Lehmann Bd. 2 S. 75; Staub S. 763 § 226 Einl.

[2]) So Reisch, Bankarchiv 1907 Nr. 4 u. 6; K. Lehmann Bd. 2 S. 86. M. E. fallen unter diese Rechte nicht diejenigen aus dem Papier sich ergebenden Rechte, welche vorwiegend finanziellen Charakter tragen, wie z. B. der jährliche Dividendenanspruch und etwaige Bezugsrechte. Ebenso wie man bei der Aktie die Eigenschaft des Wertpapieres von der des Mitgliedschaftspapiers scheiden muß, wird man in entsprechender Weise auch die in ihr verbrieften Rechte unterscheiden müssen. Dagegen wird die Aktiengesellschaft weder das Stimmrecht noch das Recht auf die Liquidationsquote ausüben dürfen, vielmehr wird der Betrag, welcher auf die in der Hand der Gesellschaft befindlichen Aktien entfällt, unter die Aktionäre verteilt werden müssen, da auf die Liquidationsmasse nur die

Mitgliedschaftsrechte und -pflichten — auch dieser, da sie nicht von den Rechten getrennt werden können —, solange die Aktiengesellschaft die betreffenden eigenen Aktien besitzt.[1])

Da also die Aktiengesellschaft nicht ihr eigener Aktionär ist und die reinen Mitgliedschaftsrechte, welche vornehmlich in dem Stimmrecht[2]) zum Ausdruck kommen, mitsamt den Mitgliedschaftspflichten ruhen, so ist ein Offenstehen von Mitgliederstellen die Folge. Dieses Offenstehen ist ein unnormaler Zustand,[3]) welcher erst dadurch wieder behoben wird, daß die offenstehenden Mitgliederstellen von neuem ausgefüllt werden, und das geschieht durch Veräußerung der Aktie seitens des Emittenten.

Während also bei dem Aktienkauf aus dritter Hand nur die Person des Aktionärs wechselt, tritt in diesem Falle ein neuer Aktionär der Gesellschaft bei. Durch eine solche „Neuemission“[4]) der Aktie leben die Rechte und Pflichten aus der Aktie in der Hand des Erwerbers wieder auf; er sukzediert damit in die gesamte Rechtsstellung, welche ehemals durch den konstitutiven Zeichnungsakt begründet worden war. Das Wesen dieses Aktes bedingt die „Verantwortlichkeit“ der durch ihn kundgegebenen Erklärung, also die Verpflichtung gegenüber der Aktiengesellschaft, den der Mitgliedstelle entsprechenden Wert auf eigene Gefahr hinzugeben, so daß die Gesellschaft nach Gutdünken mit demselben wirtschaften kann, und aus dem Erwerbe der Mitgliedschaft keine weiteren Rechte gegen die Gesellschaft geltend zu machen, als wie sie jedem Mitgliede zustehen. Seither liegt die Verantwortlichkeit, gewissermaßen

---

Aktionäre Anspruch haben, welche mit Einlagen auf das Grundkapital beteiligt waren.

[1]) K. Lehmann Bd. 2 S. 75; Reis a. a. O.; Cosack, Eigene Aktien S. 9 spricht in diesem Falle von einem Ruhen der „Rechte aus dem Papier“ und andererseits von einer Möglichkeit der Wahrnehmung der „Rechte an dem Papier“; er meint damit wohl im Prinzip dasselbe wie Lehmann, wenn er auch den Begriff der „Rechte aus dem Papier“ im weitesten Sinne auffaßt.

[2]) So auch Staub S. 765 § 226 Anm. 4; K. Lehmann Bd. 2 S. 86.

[3]) Gl. A. Staub S. 764 § 226 Einl. u. Anm. 3.

[4]) Von Cosack, Eigene Aktien S. 18 als „Nachemission“ im Gegensatz zur „Erstemission“ bezeichnet.

wie eine Belastung, auf der Mitgliedstelle für die ganze Dauer des Bestehens der Aktiengesellschaft. Wer immer im Laufe der Zeit an die Stelle des „Primitiverwerbers“[1]) tritt, muß als sein Sukzessor auch die Verantwortlichkeit mit übernehmen, die sich fortvererbt in jeder Mitgliedstelle, solange die Gesellschaft besteht, unabhängig vom Wechsel der Mitglieder.

Es ist gleichgültig, ob die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien entgeltlich erworben hat oder unentgeltlich, etwa durch Schenkung oder letztwillige Verfügung; in diesem Falle bedeutet der Erwerb nur einen Zuwachs zu ihrem Reinvermögen in Höhe des dem Werte der Aktien entsprechenden Betrages, so wie ihn jedes andere gewinnbringende Geschäft auch hervorbringen kann. Dadurch erlischt aber nicht die für die erworbenen Mitgliederstellen begründete Verantwortlichkeit. Diese ruht vielmehr zeitweise, weil kein Mitglied vorhanden ist, das ihr Träger sein könnte; deshalb aber ist sie nicht erloschen, sondern sie überträgt sich wie jede andere mitgliedschaftliche Verpflichtung auf jeden neueintretenden Aktionär.[2])

Damit ist nun das Resultat gefunden: Bei der Nachemission wiederholt sich nur der Vorgang der Erstemission; der Aktienkauf vom Emittenten findet sein Vorbild in der Aktienzeichnung: gleich ihr ist auch er unanfechtbar.

§§ 32—34.

## Die Theorie des „reinen Schuldverhältnisses“.

§ 32.

Diese früher auch vom Reichsgericht[3]) verfochtene Ansicht wurde indessen in der Literatur so vielfach und heftig angegriffen, insbesondere von Autoritäten wie Staub[4]) und Bolze,[5]) daß

[1]) Lehmann Bd. 2 S. 75.

[2]) Ebenso Sievers in DJZ. 1903 S. 85ff.; Wieland in Goldschmidts Z. Bd. 64 S. 89/90.

[3]) RG. Bd. 54 S. 129, Bd. 62 S. 29.

[4]) S. 789 § 232 Anm. 43, S. 765 § 223 Anm. 10.

[5]) Leipziger Z. 1907 S. 1ff.

die Rechtsprechung, dem Drängen nachgebend, sie allmählich aufgegeben hat. Zuerst hat der II. Zivilsenat des Reichsgerichts eine Entscheidung[1]) gefällt, welche zwar nicht direkt von jenen Entscheidungen des I. Senats in Bd. 54 S. 129 und Bd. 62 S. 29 abwich, aber schon deutlich auf eine kommende Veränderung des wissenschaftlichen Standpunktes des Reichsgerichts hinwies. Die Entscheidung ist im Gebiete des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ergangen; sie gewährt demjenigen, welcher, durch Betrug des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verleitet, von dieser einen volleingezahlten Geschäftsanteil erworben hat, den dem Betrogenen vom Bürgerlichen Gesetzbuch verliehenen Schutz in vollem Umfange auch gegenüber der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Den zweiten Schritt hat das Reichsgericht dann im Gebiete des Aktienrechts getan in der Entsch. v. 28. 4. 1909.[2]) Nunmehr wird der Aktienkauf vom Emittenten in der Praxis jedem gewöhnlichen Kaufe gleichgestellt, dessen Objekt ein Wertpapier ist, und damit sind die Forderungen von Staub und Bolze erfüllt.

Ausgangspunkt ihrer Theorie ist folgender: Durch den Erwerb eigener Aktien seitens der Gesellschaft wird der Bestand ihres Grundkapitals in keiner Weise berührt, da das Grundkapital gleich dem Nominalbetrage sämtlicher Mitgliederstellen ist, gleichviel ob diese besetzt sind oder offenstehen.[3]) Da aber das Grundkapital in jedem Falle gewahrt bleibe, so könne die Aktiengesellschaft über ihre eigenen Aktien kontrahieren wie über jedes andere Wertpapier. „. . . Es werden lediglich Schuldverhältnisse begründet oder gelöst, wie wenn die Aktiengesellschaft über andere Papiere kontrahiert oder andere Schuldverhältnisse begründet oder gelöst hätte.“ [4])

Dieser Standpunkt trägt der wahren Natur der Aktie nur sehr einseitig Rechnung. Nicht zu bestreiten ist, daß durch

---

[1]) RG. Bd. 68 S. 309; JurW. 1908 S. 469 Nr. 41.

[2]) JurW. 1909 S. 433 f.

[3]) Cosack, Eigene Aktien S. 9.

[4]) Bolze a. a. O. unter Nr. 4.

einen solchen Kauf ein Schuldverhältnis begründet wird, aber es wird nicht „lediglich“ ein Schuldverhältnis begründet, sondern gleichzeitig ein Mitgliedsverhältnis. Es geht nicht an, nur den Charakter der Aktie als „Wertträger“ zu berücksichtigen, ihre nicht minder wichtige Funktion als „Mitgliedschaftsbrief“ dagegen ganz außer acht zu lassen. Das tut aber das Reichsgericht, indem es die Behauptung aufstellt,[1]) daß es sich hier um Rechtsgeschäfte handle, „welche zwar in ihrem Effekte gleichfalls eine Beteiligung an der Aktiengesellschaft herbeiführen, die aber ihrem Wesen nach keine unter dem Gesellschaftsrecht stehenden Rechtsakte sind, sondern Umsatzverträge, gerichtet auf Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt“.

Solange das Mitgliedschaftsverhältnis noch nicht aktuell geworden ist, d. h. solange der obligatorische Kaufvertrag noch nicht durch die dinglichen Akte erfüllt worden ist, solange wird man die Möglichkeit einer wirksamen Anfechtung gegenüber der Aktiengesellschaft nicht in Frage stellen dürfen. Kauft jemand beispielsweise Namensaktien von der betreffenden Gesellschaft, so ist ohne die Übergabe der indossierten Aktien lediglich ein durch das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmtes Schuldverhältnis begründet worden, ein anfechtbarer Umsatzvertrag. Durch die Übergabe der indossierten Aktien dagegen wird der Erwerber Aktionär; als Mitglied der Aktiengesellschaft ist ihm aber die Möglichkeit genommen, seine Beteiligung in Frage zu stellen, gleichgültig ob diese durch Zeichnung oder Kauf zustande kam.

## § 33.

Aus einer Auffassung des Aktienkaufs im Sinne der Entsch. v. 28. 4. 1909 ergeben sich aber auch eigentümliche Folgen.

Könnte die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien wirklich in derselben Art veräußern wie andere Effekten, so müßte sie bei einer solchen Veräußerung auch jede beliebige Abrede mit dem Erwerber nebenbei treffen können, die bei der Veräußerung anderer Wertpapiere gestattet wäre. Sie könnte dann z. B. dem

---

[1]) RG. in JurW. 1909 S. 434.

Erwerber ohne weiteres feste Zinsen versprechen oder gewähren ohne Rücksicht auf § 215 HGB.[1]) Man müßte ein Deportgeschäft in eigenen Aktien billigen, d. h. ein Geschäft, durch das die Gesellschaft ihre eigenen Aktien zum Tageskurse verkauft, gleichzeitig aber vom Käufer dieselben Stücke zum selben Kurse zu einem bestimmten weiteren Termin zurückkauft. Das nimmt aber selbst Staub nicht an.[2]) Dann müßte man auch noch den weiteren Schritt tun und die Einlage des Aktionärs wie den Kaufpreis[3]) eines beliebigen Wertpapieres behandeln und demgemäß der Aktiengesellschaft das Recht zugestehen, Erlaß, Ermäßigung, selbst Rückgabe des Preises bewilligen zu können. Dadurch würden die übrigen Aktionäre, die für die Aktie den vollen Wert erlegt haben, erheblich benachteiligt werden, da sie mit den so bevorzugten Aktionären nur gleiche Rechte ausüben könnten.

Alle diese Folgerungen sind äußerst bedenklich, denn sie würden einen Konflikt mit den grundlegenden Bestimmungen des Aktienrechts heraufbeschwören; es wäre ein Modus gefunden, zwingende Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zu umgehen. Aus dieser Betrachtung aber ergibt sich, daß entgegen dem Reichsgericht der Aktienkauf vom Emittenten trotz seines obligatorischen Bestandteils ein unter Gesellschaftsrecht stehender Rechtsakt ist.

## § 34.

Cosack,[4]) welcher im allgemeinen die Nachemission analog der Erstemission behandelt, will den Grundsatz von der Unanfechtbarkeit der Beteiligungserklärung ausnahmsweise für die Nachemission nicht gelten lassen. Er stützt seine Ansicht auf die Behauptung, „daß das Gesetz es schlechterdings nicht dulden

---

[1]) Diese Konsequenz zieht auch tatsächlich Rehm in Goldschmidts Z. Bd. 55 S. 460, indem er Aktionär- und Käuferstellung völlig zu trennen sucht; ähnlich RG. Bd. 7 S. 86ff.

[2]) S. 761 § 226 Anm. 3.

[3]) „Umsatzverträge, gerichtet auf Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt“ (JurW. 1909 S. 434).

[4]) Eigene Aktien S. 19 u. 23.

will, daß die Mitgliederstellen einer Aktiengesellschaft von Anfang an offenstehen, während es dadurch, daß es der Gesellschaft den nachträglichen Erwerb ihrer eigenen Aktien unter gewissen Kautelen gestattet, deutlich kundtut, daß ihm ein nachträgliches Offenwerden von Mitgliederstellen minder bedenklich erscheint".

Eine Willensinterpretation des Gesetzes in diesem Sinne ist indessen abzulehnen. Wenn auch das Handelsgesetzbuch in dem § 226 keine zwingende Vorschrift gegeben hat, so hat es damit den Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft noch nicht „als minder bedenklich" gebilligt. In der Novelle vom 11. 6. 1870 war ein solcher Erwerb durch lex perfecta verboten.[1]) Wenn darin die Novelle v. 18. 7. 1884 eine Änderung geschaffen und an die Stelle jener Mußvorschrift eine Sollvorschrift gesetzt hat, so geschah das lediglich in der Erwägung, daß das absolute Verbot des Erwerbes eigener Aktien unter Umständen eine unbillige Schädigung der Aktiengesellschaft zur Folge haben könnte. Nur aus diesem Grunde, nicht aber aus der Erwägung, daß ein „nachträgliches Offenwerden von Mitgliederstellen minder bedenklich sei", wurde jene alte Bestimmung im § 226 abgeschwächt. Niemals aber hat der Gesetzgeber verkannt, daß der Besitz eigener Aktien seitens des Emittenten ein unnormaler Zustand sei, und er hat dessen Eintritt nach Möglichkeit, soweit es sich mit den Lebensinteressen der Gesellschaft verträgt, erschwert.

Es liegt mithin kein Grund vor, rücksichtlich der Anfechtbarkeit die Nachemission ausnahmsweise anders zu behandeln als die Erstemission. Aber auch wenn man den hier vertretenen Standpunkt nicht teilen sollte, so kann man doch nicht annehmen, daß der Aktienkauf vom Emittenten den Käufer der einst durch den Zeichnungsakt begründeten Verantwortlichkeit für den betreffenden Mitgliedsanteil sollte überheben können.

---

[1]) vgl. Art. 215 u. ROHG. Bd. 17 S. 384.

§ 35.

II. Abschnitt.

## Der Schadensersatzanspruch wegen Betruges.

Aber nicht allein die Anfechtung, sondern auch jeder Schadensersatzanspruch, der durch die Beteiligung gegenüber der Aktiengesellschaft erwachsen könnte, wird durch das Verantwortlichkeitsprinzip ausgeschlossen. Es wird daher auch in diesem Falle der Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft zu versagen, § 31 BGB. auszuschalten sein.

Auf dieses Resultat deutet übrigens auch die Natur der Aktiengesellschaft als einer reinen Kapitalsgesellschaft hin. „Es widerspricht dem Wesen der Aktiengesellschaft, daß sie selbst den Mitgliedern die Ertragsfähigkeit oder den Wert der Aktien, d. h. ihrer Beteiligung an dem Unternehmen, garantiert.“ [1]) Eine solche Garantie kann aber ebensowenig wie durch eine Zusicherung durch den Betrug oder einen sonstigen Verstoß gegen Vertragspflichten seitens eines Organs beim Erwerbe der Mitgliedschaft begründet werden.[2]) Entgegengesetzter Ansicht ist Staub,[3]) welcher die hier vertretene, früher auch vom Reichsgericht gebilligte Meinung für eine „unrichtige Ausdehnung eines an sich richtigen Prinzips“ hält. Sein Standpunkt wird auch von Kohler[4]) und Goldmann[5]) geteilt, vor allem aber von Bolze,[6]) dem sich neuerdings das Reichsgericht[7]) in der obenerwähnten Entscheidung angeschlossen hat.

Bolze geht davon aus, daß der Aktienkauf vom Emittenten als rein obligatorisches Geschäft keine besondere rechtliche Behandlung verdiene. Ebenso wie der Aktionär, welchem durch ein ungetreues Vorstandsmitglied die der Aktiengesellschaft ins

---

[1]) Sievers in DJZ. 1903 S. 88.
[2]) RG. Bd. 62 S. 31.
[3]) S. 789 § 232 Anm. 43.
[4]) Einf. bei Reis S. 6.
[5]) Komm. S. 915.
[6]) Leipziger Z. 1907 S. 1 ff.
[7]) JurW. 1909 S. 433 Nr. 41.

Depot gegebenen Aktien unterschlagen werden, seinen Schaden gegen die Gesellschaft geltend machen kann, müsse dieses Recht auch dem Aktienkäufer gewährt sein, der durch ein Vorstandsmitglied betrügerisch zu einem Kaufgeschäft mit der Gesellschaft verleitet worden ist. In beiden Fällen müsse eben die Aktiengesellschaft für das Delikt eines ihrer Organe aufkommen.

Es wird nicht bestritten, daß die Aktiengesellschaft im Rechtsverkehr genau ebenso behandelt werden muß wie jedes andere Rechtssubjekt, und daß sie, falls sie durch ihre Organe mit ihren Aktionären in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt oder diesen aus unerlaubten Handlungen ihrer Organe verpflichtet wird, zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten den Aktionären ebenso wie jedem Dritten gegenüber verbunden ist.[1]) Dagegen ist mit allem Nachdruck daran festzuhalten, daß durch eine Beteiligung an der Aktiengesellschaft eine Gläubigerstellung nicht erlangt werden kann, ein Satz, den das Reichsgericht auch in seiner neuesten Entscheidung bezüglich der Aktienzeichnung aufrechterhalten hat. Ob aber die Beteiligung nun durch Übernahme, Zeichnung oder Kauf zustande kommt, das muß gleichgültig bleiben. In allen Fällen bedeutet der Beitritt einen unter Gesellschaftsrecht stehenden Rechtsakt.[2]) In welcher Form er sich vollzieht, ist unerheblich für die sich aus ihm ergebenden Wirkungen. Diese müssen in allen Fällen konsequenterweise die gleichen bleiben.

Daher ist auch der vom Reichsgericht[3]) aufgestellte Satz abzulehnen: „Der Aktionär steht in diesen Fällen (Kauf) der Gesellschaft überall in seiner Eigenschaft als Gläubiger gegenüber . . .“ Daß der Aktionär eine Gläubigerstellung gegenüber der Gesellschaft erwerben kann, ist unbestreitbar; aber er kann sie nicht durch seinen Beitritt erwerben.

Der Aktienkauf vom Emittenten ist nicht geeignet, lediglich zu einem Umsatzgeschäft, gerichtet auf Erwerb eines Wert-

---

[1]) JurW. 1909 S. 434.

[2]) Entgegen RG. in JurW. 1909 S. 434.

[3]) a. a. O.

papieres gegen Entgelt,[1]) gestempelt zu werden. Natürlich sprechen bei ihm — und ebenso bei der Aktienzeichnung — finanzielle Momente mit, denn Käufer wie Zeichner beabsichtigen in erster Linie oft, ein Wertpapier zu erwerben, und beachten weit weniger das körperschaftliche Moment, den Erwerb der Mitgliedschaft. Für eine rechtliche Beurteilung aber kann — wie bei der Zeichnung, so auch bei dem Aktienkauf vom Emittenten — nur das objektive körperschaftliche Moment maßgebend sein, nicht eine (subjektive) Absicht und die Form, in welcher diese verwirklicht wird, auf Grund zwingender Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, die im Interesse eines gedeihlichen Bestehens der Aktiengesellschaften getroffen worden sind. Der Unterschied, den das Reichsgericht neuerdings zwischen der rechtlichen Behandlung der Aktienzeichnung und dem Kauf eigener Aktien von der Gesellschaft selbst gemacht hat, erscheint danach nicht gerechtfertigt.

---

[1]) Umsatz umfaßt alle obligatorischen entgeltlichen Verträge, die auf Eigentumserwerb gerichtet sind. RG. Bd. 31 S. 218 und K. Lehmann, Deutsches HR. Bd. 1 S. 29 Anm. 6.

# Schluß.

§ 36.

Es ist richtig, daß das hier gewonnene Resultat sich nicht in allen Fällen als ein durchaus befriedigendes Ergebnis darstellt. Beispielsweise gibt folgende Erwägung zu Bedenken Anlaß: Eine Aktiengesellschaft betreibt ein Bankgeschäft, zu dessen regelmäßigem Geschäftsbetrieb naturgemäß auch der Ankauf und Verkauf von Aktien aller Art gehört; entspricht es da wohl dem Gerechtigkeitsgefühl, wenn dieselbe Aktiengesellschaft, welche im Handel mit fremden Aktien keinen Betrug verüben darf, beim Verkaufe eigener Aktien — deren Wert doch niemand besser kennt als sie selbst — betrügen kann, ohne daß der Betrogene sich ihr gegenüber auf den Schutz des Bürgerlichen Gesetzbuchs berufen könnte? Und ferner sollte man ganz übersehen dürfen, daß hier ein Bankier seinem Kunden, mit dem er in Geschäftsverbindung steht und dessen Vertrauen er genießt, einen Rat erteilt, für den er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu prästieren hat (§ 347 Abs. 1 BGB.). Anderseits weiß der Käufer vielleicht nicht einmal etwas von der Eigenart dieses Rechtsgeschäfts und der ihn treffenden Verantwortlichkeit, glaubt wahrscheinlich, mit seinem Bankier einen gewöhnlichen Kauf abzuschließen, wie er ihn mit jenem öfters über andere Wertpapiere abgeschlossen hatte.

Wenn aber der Fall noch so kraß liegt, so wäre dadurch eine Umgehung der leitenden allgemeinen Grundsätze, die das Handelsgesetzbuch teils ausdrücklich gewollt, teils stillschweigend gebilligt hat, nicht gerechtfertigt. Die Aktiengesellschaft, welche ein Bankgeschäft betreibt, darf keine Ausnahmestellung vor allen anderen Aktiengesellschaften erhalten, weder als privilegium favorabile noch als privilegium odiosum; sie soll ebensowenig

mit ihren eigenen Aktien Handel treiben wie jede andere Aktiengesellschaft wegen der Möglichkeit der Gefährdung ihrer kapitalistischen Basis.[1]) Verkauft nun aber die Aktiengesellschaft — was ihr ja nicht verboten ist — erworbene eigene Aktien, so kommt sie in diesem Falle weder für vertragliche noch für deliktische Schadensersatzansprüche auf, denn in beiden Fällen würde der durch die Beteiligung entstandene Schaden „zum Nachteil der Gläubiger auf die Gesellschaft abgewälzt werden".[2])

Verkennt der Erwerber die wahre Rechtsnatur dieses Geschäfts, so treffen ihn die Folgen seines Nichtwissens: „regula est iuris ignorantiam cuique nocere" (l. 9 pr. D. 22, 6).

Die bisherige Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Reichsgerichts mochte, besonders in solchen Fällen, hart erscheinen, aber sie war durchaus im Sinne des Gesetzes; es ist bedauerlich, daß das Reichsgericht diesen Standpunkt nunmehr aufgegeben hat.

---

[1]) Allerdings haben andere Gesetzgebungen, wie z. B. das schweizerische Obligationenrecht Art. 628, den Erwerb eigener Aktien ausdrücklich erlaubt, „wenn er mit dem Betriebe eines nach den Statuten zum Gegenstand des Unternehmens gehörigen Geschäftszweiges verbunden ist" (vgl. Lehmann Bd. 2 S. 81, 82). Damit wäre für Banken in diesem Gesetze eine Sonderstellung geschaffen; doch ist die deutsche Gesetzgebung einen anderen Weg gegangen.

[2]) RG. Bd. 62 S. 31.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.